

Université de Montréal

La cause juste et suffisante de congédiement en droit québécois lors d'une
absence du travail pour raison de santé

Par
Mélanie Guay

École de relations industrielles
Faculté des arts et des sciences

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de maîtrise en relations industrielles

Août 2011

© Mélanie Guay, 2011

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

La cause juste et suffisante de congédiement en droit québécois lors d'une
absence du travail pour raison de santé

Présenté par :
Mélanie Guay

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Stéphane Renaud
Président-rapporteur

Diane Veilleux
Directrice de recherche

Michel Coutu
Membre du jury

RÉSUMÉ

L'absentéisme au travail en raison de santé représente un enjeu important dans la société actuelle puisqu'il est en constante croissance. Il engendre plusieurs conséquences négatives pour les entreprises québécoises. Nous nous intéressons à l'absentéisme au travail en raison de santé, abordé sous un angle juridique. Le but de notre recherche consiste à identifier, à partir d'un échantillon de soixante-dix-sept décisions jurisprudentielles, les manquements fautifs et non fautifs qui constituent une cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absence au travail en raison de santé.

En ce qui concerne les manquements fautifs, nos résultats démontrent qu'occuper un second emploi durant une absence du travail, effectuer des activités incompatibles avec l'état de santé déclaré, faire des fausses déclarations, falsifier des documents médicaux, le défaut d'aviser lors d'une absence du travail sans autorisation, le défaut d'aviser lors d'une absence du travail en présence d'une convention collective, le refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur et le refus de fournir les informations médicales nécessaires ne constituent pas indéniablement une cause juste et suffisante de congédiement.

Pour les manquements non fautifs, notre analyse montre que les manquements liés à l'assiduité au travail en présence et en l'absence d'une convention collective et les manquements liés à la capacité de reprendre le travail en l'absence et en présence de limitations fonctionnelles psychologiques et physiques et en tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité ou risque pour celles des autres ne sont pas dans tous les cas une cause juste et suffisante de congédiement.

Il appert, dans les décisions analysées en fonction des critères de *Wohl c. Joly*, que l'employeur doit démontrer les trois éléments pour qu'ils constituent une cause juste et suffisante de congédiement.

Mots-clés : Cause juste et suffisante, congédiement, absentéisme au travail, manquements, fautifs, manquements non fautifs

ABSTRACT

Absenteeism at work due to health represents an important stake in today's society since it is constantly increasing. It creates several negative consequences for Quebec Enterprises. We are interested in work absenteeism due to health, from a legal perspective. The purpose of our research consist in identifying, from a sample of seventy-seven judicial decisions, faulty or not faulty circumstances which constitute a fair and sufficient reason for dismissal in cases of absence from work due to health.

As for faulty instances, our results show that to occupy a second job during an absence from work, to carry out incompatible activities with against health limitations, making false statements, falsifying medical documents, failing to notify an absence from work without authorization or in the presence of a collective labour agreement, to refuse to return to work following a directive from the employer or to provide the necessary medical information do not constitute irrefutably a fair and sufficient reason for dismissal.

For not faulty incidents, our analysis shows that the incidents related to assiduity at work with or without a collective labour agreement, instances related to the ability to return to work with or without psychological and physical limitations and by taking into account the risk for one's health and safety, or the risk for others are not at any rate a fair and sufficient reason for dismissal.

It seems, in the decisions analyzed according to the criteria *Wohl c. Joly*, that the employer must prove the three elements that constitute a fair and sufficient reason for dismissal.

Keywords : Fair and sufficient, dismissal, work absenteeism, faulty instances, not faulty instances.

Table des matières

Résumé.....	i
Abstract.....	ii
Table de matières	iii
Liste des tableaux.....	vi
Liste des abréviations.....	x
Remerciements.....	xi
 INTRODUCTION	 1
 CHAPITRE 1 : LE CADRE D'ANALYSE ET LA MÉTHODOLOGIE.....	 4
I - La problématique de recherche.....	4
II - Cadre d'analyse	7
1. Le droit de s'absenter du travail pour raison de santé.....	8
1.1 <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> (C.d.l.p.).....	8
1.2 <i>Loi sur les normes du travail</i> (L.n.t.)	12
1.3 Les conventions collectives	15
2. La notion de cause juste et suffisante de congédiement.....	17
2.1 Le manquement fautif lié à une absence du travail pour raison de santé.....	17
2.2 Le manquement non fautif lié à une absence du travail pour raison de santé...	21
3. Les recours.....	23
3.1 Recours à l'encontre d'un congédiement basé sur une pratique interdite.....	23
3.2 Recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante selon la L.n.t.	25
3.3 Recours à l'encontre d'un congédiement selon la convention collective	28
3.4 Cumul des recours.....	29
III - La méthodologie de recherche	30
1. Les données analysées et la grille d'analyse	30
2. Les caractéristiques de la recherche	34

CHAPITRE 2 : LES MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT DANS LES CAS D'ABSENCE DU TRAVAIL EN RAISON DE SANTÉ	35
2.1 Manquements à l'obligation de loyauté.....	36
2.1.1 Double emploi et activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré.....	37
2.1.2 Fausses déclarations et falsifications de documents médicaux	40
2.2 Manquements reliés à l'insubordination.....	43
2.2.1 Défaut d'aviser lors d'une absence du travail	44
2.2.1.1 Absences sans autorisation	45
2.2.1.2 Clause de péremption prévue à la convention collective	52
2.2.2 Refus d'obéir	62
2.2.2.1 Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur.....	63
2.2.2.2 Refus de fournir les informations médicales nécessaires.....	70
CONCLUSION CHAPITRE 2 : LES MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT DANS LES CAS D'ABSENCE DU TRAVAIL EN RAISON DE SANTÉ	76
CHAPITRE 3 : LES MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT DANS LES CAS D'ABSENCE DU TRAVAIL EN RAISON DE SANTÉ	84
3.1 Manquements non fautifs examinés sous l'angle de l'interdiction de discrimination	85
3.1.1 Manquements reliés à l'assiduité au travail.....	87
3.1.1.1 La nécessité de la norme.....	87
3.1.1.2 L'étendue de l'obligation d'accommodement.....	93
3.1.1.2.1 En présence d'une clause de péremption prévue à la convention collective..	94
3.1.1.2.2 En l'absence d'une clause de péremption prévue à la convention collective..	117
3.1.2 Manquements reliés à la capacité à reprendre le travail.....	143
3.1.2.1 La nécessité de la norme.....	144
3.1.2.2 L'étendue de l'obligation d'accommodement.....	145
3.1.2.2.1 En l'absence de limitations fonctionnelles	146
3.1.2.2.2 En présence de limitations fonctionnelles..	148
3.1.2.2.2 A En présence de limitations fonctionnelles psychologiques.....	149
3.1.2.2.2 B En présence de limitations fonctionnelles physiques.....	150
3.1.2.2.3 Tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité (incluant récurrence) ou le risque pour celles des autres	156

3.2 Manquements non fautifs examinés sans tenir compte de l'interdiction de discrimination	165
3.2.1 Les critères de l'affaire <i>Wohl c. Joly</i>	166
3.2.1.1 Taux d'absentéisme chronique ou excessif	167
3.2.1.2 Préjudice pour l'exploitation de l'entreprise	170
3.2.1.3 Incapacité à fournir une prestation normale de travail dans un avenir rapproché	172
 CONCLUSION CHAPITRE 3 : LES MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT DANS LES CAS D'ABSENCE DU TRAVAIL EN RAISON DE SANTÉ	 175
 CONCLUSION ET DISCUSSIONS	 188
 Bibliographie	 218
Annexe A – Liste des décisions de la jurisprudence analysées	xii
Annexe B – Grille d'analyse	xix

LISTE DES TABLEAUX

Tableau I : Répartition des décisions rendues classées selon les types de manquements et les types de recours	31
Tableau II : Cadre opératoire – Répartition des décisions selon l’année où les décisions ont été rendues	32
Tableau III : Répartition des décisions selon les dispositifs rendus.....	33
Tableau IV : Décisions relatives aux manquements disciplinaires dans les cas d’absentéisme fautifs	35
Tableau V : Décisions portant sur les manquements disciplinaires relevant de l’obligation de loyauté	36
Tableau VI : Décisions portant sur les manquements disciplinaires relevant de l’insubordination d’une personne salariée	43
Tableau VII : Décisions en fonction des types de recours et tribunaux.....	44
Tableau VIII : Résumé des manquements fautifs reliées à l’absentéisme au travail en raison de santé	77
Tableau IX : Décisions selon qu’elles traitent ou non de la notion de discrimination au sens de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> en fonction des types de recours	84
Tableau X : Décisions reliées à l’absentéisme non fautif traitant de discrimination	87
Tableau XI : Décisions selon la décision des tribunaux	93

Tableau XII : Résumé des absences de la plaignante entre les années 1994 et 1999 inclusivement	129
Tableau XIII : Résumé des absences de la plaignante entre les années 1999 et 2004 inclusivement	132
Tableau XIV : Résumé des absences du plaignant entre les années 1993 et 2001 inclusivement	135
Tableau XV : Résumé des absences de la plaignante entre les années 1994 et 2001 inclusivement	137
Tableau XVI : Plaintes ou griefs portant sur les manquements non disciplinaires en lien avec la capacité à reprendre le travail	143
Tableau XVII : Décisions présentées selon l'absence ou la présence de limitations fonctionnelles	146
Tableau XVIII : Plaintes ou griefs en fonction du types de limitations fonctionnelles des salariés	148
Tableau XIX : Décisions en fonction du type de refus de réintégration	156
Tableau XX : Décisions qui ne traitent pas de discrimination selon la grille d'analyse de la C.d.l.p.	165
Tableau XXI : Décisions présentées selon l'année à laquelle elles ont été rendues	165
Tableau XXII : Présentations des décisions en fonction des trois critères de l'affaire <i>Wohl c. Joly</i>	166
Tableau XXIII : Résumé des manquements non fautifs reliés à l'absentéisme au travail en raison de santé	176

Tableau XXIV : Les manquements fautifs en fonction de la décision rendue par les tribunaux	190
Tableau XXV : Présentation des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'obligation de loyauté.....	192
Tableau XXVI : Présentation des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'obligation de loyauté en lien avec les fausses déclarations et la falsification de documents médicaux.....	194
Tableau XXVII : Présentation des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'insubordination relatifs au défaut d'aviser.....	197
Tableau XXVIII : Présentation des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'insubordination.....	198
Tableau XXIV : Les manquements non fautifs en fonction de la décision rendue par les tribunaux	200
Tableau XXX : Différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement de l'employeur dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à l'assiduité au travail en présence d'une convention collective.....	202
Tableau XXXI : Différents accommodements jugés excessifs par les arbitres dans les décisions en lien avec les manquements reliés à l'assiduité au travail en présence d'une convention collective	204
Tableau XXXII : Différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement de l'employeur dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à l'assiduité au travail en l'absence d'une convention collective	206

Tableau XXXIII : Différents accommodements jugés excessifs par les arbitres dans les décisions en lien avec les manquements reliés à l’assiduité au travail en l’absence d’une convention collective	207
Tableau XXXIV : Différents éléments pour évaluer l’obligation d’accommodement et la contrainte excessive de l’employeur dans les cas de congédiement en raison d’un manquement lié à la capacité de reprendre le travail en l’absence de limitations fonctionnelles	209
Tableau XXXV : Différents éléments pour évaluer l’obligation d’accommodement et la contrainte excessive de l’employeur dans les cas de congédiement en raison d’un manquement lié à la capacité de reprendre le travail en présence de limitations fonctionnelles psychologiques	210
Tableau XXXVI : Différents éléments pour évaluer l’obligation d’accommodement de l’employeur dans les cas de congédiement en raison d’un manquement relié à la capacité de reprendre le travail en présence de limitations fonctionnelles physiques	211
Tableau XXXVII : Différents éléments pertinents à la contrainte excessive dans les cas de congédiement en raison d’un manquement relié à la capacité à reprendre le travail en présence de limitations fonctionnelles physiques	212
Tableau XXXVIII : Différents éléments pour évaluer l’obligation d’accommodement de l’employeur et la contrainte excessive dans les cas de congédiement en raison d’un manquement relié à la capacité de reprendre le travail en tenant compte du risque de récidive.....	213
Tableau XXXIX : Différents éléments pour évaluer la cause juste et suffisante de congédiement dans les cas de congédiement en raison d’un manquement relié à la capacité de reprendre le travail en tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité et celles de autres	214

LISTE DES ABRÉVIATIONS

C.A. :	Cour d'appel
C.c.Q. :	Code civil du Québec
C.d.l.p. :	Charte des droits et liberté de la personne
C.N.T. :	Commission des normes du travail
C.R.T. :	Commission des relations du travail
C.S.C. :	Cour Suprême du Canada
C.t. :	Commissaire du travail
D.T.E. :	Droit du travail Express
E.P.J. :	Exigence professionnelle justifiée
L.a.t.m.p. :	Loi sur les accidents du travail et des maladies professionnelles
L.n.t. :	Loi sur les normes du travail
R.J.D.T. :	Revue de jurisprudence en droit du travail
SOQUIJ :	Société québécoise d'information juridique
T.A. :	Tribunal d'arbitrage
T.T. :	Tribunal du travail

REMERCIEMENTS

Je remercie tous les gens qui ont contribué de près ou de loin à la réalisation de ce mémoire de maîtrise.

Je tiens à remercier sincèrement et à adresser toute ma reconnaissance à ma directrice de recherche Mme Diane Veilleux qui a fait preuve d'une grande patience et d'une disponibilité exemplaire.

Merci aussi à M. Stéphane Renaud, président-rapporteur et à M. Michel Coutu, membre du jury, pour leurs commentaires et conseils.

Je tiens également à remercier le cabinet d'avocats Melançon, Marceau, Grenier & Sciortino, pour la bourse que Mme Josée Lavallée m'a remise en janvier 2009.

En terminant, je veux remercier mon père Rosaire, ma mère Pauline, mon frère Jean-Sébastien et mon conjoint Marc-André pour leurs encouragements et leur précieux support tout au long de ces années.

Grâce à vous tous, j'ai finalement réussi à mener mon projet à terme.

INTRODUCTION

L'absentéisme au travail en raison de santé est une réalité qui attire l'attention depuis plusieurs années. À cet effet, les données rapportées par Statistique Canada montrent que le nombre de jours d'absence au travail par personne pour des raisons de santé ne cesse de croître. En 1995, Statistique Canada rapporte en moyenne 5,9 jours d'absences pour maladie ou incapacité¹ pour l'ensemble du Canada. En 2003 et 2004, ce nombre s'élève à 7,4 jours² et à 7,5 jours³. En 2005 et 2006, il atteint respectivement 7,8⁴ et 7,6 jours⁵. Pour les années 2007, 2008 et 2009, 8,1⁶, 7,9 jours⁷ et 7,8 jours⁸ ont été perdus respectivement par les employés pour des raisons de maladie ou d'incapacité. Au Québec, ce nombre est porté à plus de 9 jours pour les années 2003 à 2009⁹ inclusivement.

Ce constat montre toute l'importance que prend le droit de s'absenter du travail en raison de maladie ou de blessure. Au Québec, ce droit est reconnu en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui interdit la discrimination fondée sur un handicap. Il est également prévu dans la *Loi sur les normes du travail* aux articles 79.1 et suivants. Plusieurs conventions collectives du travail (61,23%)¹⁰ encadrent aussi le droit de s'absenter en raison de maladie ou d'accident en offrant particulièrement des régimes d'assurance-salaire. Des salariés non syndiqués bénéficient aussi de régimes d'assurance-salaire. Toutefois, à notre connaissance, il n'existe pas de données précises à ce sujet.

¹ A. ROUILLARD, «L'actionnariat et ses effets sur l'absentéisme au travail», Mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2000, p. 2.

² Statistique Canada 2004. *Taux d'absences du travail 2003*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2004000-fra.pdf>, récupéré le 7 février 2007, p. 11.

³ Statistique Canada 2005. *Taux d'absences du travail 2004*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2005000-fra.pdf>, récupéré le 7 février 2007, p. 9.

⁴ Statistique Canada 2006. *Taux d'absences du travail 2005*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2006000-fra.pdf>, récupéré le 7 février 2007, p. 10.

⁵ Statistique Canada 2007. *Taux d'absences du travail 2006*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2006000-fra.pdf>, récupéré le 7 juin 2007, p. 10.

⁶ Statistique Canada 2008. *Taux d'absences du travail 2007*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2008000-fra.pdf>, récupéré le 9 septembre 2009, p. 9.

⁷ Statistique Canada 2009. *Taux d'absences du travail 2008*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2009000-fra.pdf>, récupéré le 9 septembre 2009, p. 9.

⁸ Statistique Canada 2010. *Taux d'absences du travail 2009*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2010000-fra.pdf>, récupéré le 18 septembre 2010, p. 10.

⁹ *Id.*, p. 109.

¹⁰ Ministère du travail – Direction de l'information sur le travail, «Portrait statistique des conventions collectives analysées au Québec en 2008», juin 2009, p. 124.

Le droit de s'absenter du travail reconnu par le législateur et aussi par les parties au contrat de travail ou à la convention collective vient signifier clairement qu'un salarié ne devrait pas perdre son emploi à cause d'une maladie ou d'un accident qui le rend momentanément incapable de travailler.

Cela dit, les absences du travail en raison de santé imposent leur gestion d'un point de vue organisationnel, individuel et financier. Les absences du travail peuvent avoir des répercussions plus ou moins importantes selon le type de l'entreprise, le travail effectué et la durée des absences. Elles comportent des coûts et des inconvénients tels que le paiement des jours de maladie et les avantages sociaux, l'accumulation du travail, des pressions supplémentaires pour les autres employés, l'accroissement des risques d'accidents, une diminution dans la qualité du travail¹¹, la difficulté accrue de planification et d'exécution du travail¹². C'est pourquoi, l'employeur voudra s'assurer, selon la durée de l'absence, que le motif de l'absence est justifié par un problème de santé et qu'il voudra savoir à quel moment le salarié pourra réintégrer son emploi.

Le droit de s'absenter du travail en raison de santé implique un contrôle de la part de l'employeur non pas en guise de reproche ou de représailles, mais pour en assurer une saine gestion. Dans le cadre de l'exercice du contrôle des absences en raison de santé, l'employeur peut se rendre compte de certains manquements commis par les salariés et en venir au congédiement. La question est de savoir qu'est-ce qui constitue une cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absence du travail pour raison de santé? C'est la question qui nous intéresse dans le cadre de cette étude.

Bien des études ont été menées sur l'absentéisme au travail, sujet d'actualité juridique¹³. Certaines études portent sur l'ampleur du phénomène¹⁴. D'autres traitent des conséquences

¹¹ A. ROUILLARD, *op. cit.*, note 1, p.2.

¹² P.-G. ROY, «L'absentéisme : définition et méthode de contrôle en milieu de travail syndiqué et non syndiqué», *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2002, 296.

¹³ N.-A. BÉLIVEAU, K. BOUTIN, N. ST-PIERRE, «Les «motifs sérieux» et la «cause juste et suffisante» de congédiement», *Un abécédaire des cessations d'emploi et des indemnités de départ*, Service de la Formation permanente du Barreau du Québec 2005, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2005, 23-62.

N.-A. BÉLIVEAU, S. LEBEL, «La conjugaison de l'obligation d'accommodement et de son droit de congédier pour absentéisme», *Développements récents en droit du travail*, Les Éditions Yvon Blais, vol. 310, 2009, Éditions Yvon Blais inc., 111-154.

de cette réalité du travail¹⁵. Dans le cadre de cette étude, nous nous intéressons à l'une des conséquences juridiques bien particulière, mais très importante pour le salarié : son congédiement dans le cas d'une absence du travail ayant donné lieu à des manquements reprochables. Ce phénomène, de par son importance dans le monde du travail actuel, a su attiser notre intérêt quant à la notion de cause juste et suffisante de congédiement.

La présente étude porte essentiellement sur les absences du travail dues à une maladie ou un accident autre qu'une lésion professionnelle visée par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*. Alors qu'ils sont absents en raison de leur santé, des salariés commettent des manquements qui entraînent leur congédiement. La question est de savoir dans quelle mesure ces manquements constituent une cause juste et suffisante de congédiement aux yeux des tribunaux qui ont à juger de leur bien-fondé.

M. BOUCHARD, «Le salarié atteint d'une lésion psychologique : la fin d'emploi est-elle encore possible?», *L'ABC des cessations d'emploi et des indemnités de départ*, Service de la formation continue, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, vol. 246, 63-94.

C. BRUNELLE, J. BOURGAULT, «Les absents ont-ils toujours torts? Un commentaire des arrêts CUSM et SPGQ», *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2006, 265-292.

A. BOND, «Politique en matière de documentation médicale», *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? : des outils pour tous*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2007, 85-112.

J. COTNOIR, R.L. RIVEST, S. SOFIO, «La protection accordée par la Loi sur les normes du travail en matière d'absence pour cause de maladie : diagnostics et pronostics», *Développements récents en droit du travail*, 2002, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 63-134.

C. D'AOUST, L. LECLERC, G. TRUDEAU, *Les mesures disciplinaires : Étude jurisprudentielle et doctrinale*, École de relations industrielles, Université de Montréal, Monographie 13, 1982.

N. DI IORIO, M.-C. LAUZON, «À la recherche de l'égalité : de l'accommodement à l'acharnement», *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? : des outils pour tous*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2007, 113-164.

D. ROUX, A.-M. LAFLAMME, «Le droit de congédier un employé physiquement ou psychologiquement inapte : revu et corrigé par le droit à l'égalité et le droit au travail», (2007) 48 *C. de D.* 189-213.

J. F. RANCOURT, «L'absentéisme est-il encore un motif sérieux de cessation d'emploi ?» *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2007, 295-325.

P.-G. ROY, *loc. cit.*, note 12, p.293-307.

¹⁴ R. LAROUCHE, (octobre 2004). *Le coût de l'absentéisme en hausse*. <http://www.benefitscanada.com/avantages/2004/1004/absenteism.pdf>, récupéré le 7 février 2007.

M. PARENT, S. DUBÉ, (avril 2004). *Le coût croissant de la gestion des invalidités*, <http://www.benefitscanada.com/avantages/2004/0404/invalidi.pdf>, récupéré le 7 février 2007.

Statistique Canada. 2010., *loc. cit.*, note 8.

P.-G. ROY, *loc. cit.*, note 12, p.293-307.

¹⁵ G. AUDET, R. BONHOMME, C. GASCON, *Le congédiement en droit québécois*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., mise à jour périodique.

L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *Les mesures disciplinaires et non disciplinaires dans les rapports collectifs du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., mise à jour périodique.

C. D'AOUST, L. LECLERC, G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 13.

C. LECORRE, F. DEMERS, G. DULUDE, *La gestion pratique de l'absentéisme : tout ce que l'employeur doit savoir*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.

J. F. RANCOURT, *loc. cit.*, note 13, p. 295-325.

Le premier chapitre du mémoire présente le cadre d'analyse et la méthodologie. Dans les deuxième et troisième chapitres, nous étudions respectivement la cause juste et suffisante de congédiement dans les cas de manquements fautifs et dans les cas de manquements non fautifs en matière d'absentéisme du travail en raison de santé.

CHAPITRE 1 : LE CADRE D'ANALYSE ET LA MÉTHODOLOGIE

Dans ce chapitre, nous exposerons la problématique de recherche (I), le cadre d'analyse (II) de même que la méthodologie de recherche (III).

I – La problématique de recherche

L'absentéisme demeure un sujet important lorsqu'il est question de la gestion du milieu de travail. Tel que nous l'avons précisé précédemment, notre étude se rapporte davantage au domaine du droit du travail. En effet, le but de notre étude consiste à cerner la notion de cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absentéisme au travail en raison de santé, autre que pour une lésion professionnelle.

Dans le cadre de notre étude, nous définissons l'absence du travail par le «fait pour un travailleur de ne pas être physiquement présent au poste de travail qui lui a été assigné au moment où il devait s'y trouver»¹⁶. Nous étudions donc deux formes principales d'absence au travail, à savoir l'absentéisme fautif (chapitre 2) et l'absentéisme non fautif (chapitre 3). En premier lieu, l'absentéisme fautif, attribuable à l'employé¹⁷, se rapporte aux absences sans autorisation ni justification¹⁸ ainsi qu'aux absences sans motif ou pour de faux motifs¹⁹. Il se subdivise en cinq sous-catégories :

*1° Les absences fréquentes et de courte durée*²⁰, autres que celles prévues à la L.n.t.;

2° Les absences non justifiées ou sans prévenir;

3° Les retards;

4° Les absences lors du refus de congé»²¹;

¹⁶ G. DION, *Dictionnaire canadien des relations du travail*, Presses Universitaires Laval, 1986, p. 4.

¹⁷ C. LE CORRE, F. DEMERS, G. DULUDE, *op. cit.*, note 15, p.73.

¹⁸ L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.*, note 15, p. II/ 1-1.

¹⁹ C. LE CORRE, F. DEMERS, G. DULUDE, *op. cit.*, note 15, p.4.

²⁰ C. LE CORRE, M.-A. LAROCHE, L. BERNIER, *Gestion moderne de la discipline : tout ce que l'employeur doit savoir*, Nouvelle édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 75.

5° L'abandon de poste²².

Dans le cadre de notre étude, l'absentéisme fautif renvoie entre autres au défaut d'aviser l'employeur de son absence, au fait d'effectuer des activités incompatibles avec l'état de santé, de refuser de fournir un certificat médical, etc.. Comme les retards, les absences lors du refus de congé et l'abandon de poste n'ont pas de lien avec les absences en raison de santé, nous ne nous attardons pas à ces deux types d'absentéisme fautif.

L'absentéisme s'avère être non fautif dans les situations d'absence autorisée au préalable par l'employeur ou encore pour une cause incontrôlable²³. Ce type d'absence est non attribuable au salarié²⁴. Il s'agit, dans le cadre de cette étude, des absences pour incapacité physique ou psychologique en raison d'une maladie ou d'un accident autre qu'une lésion professionnelle²⁵.

La cause juste et suffisante est une notion complexe que le *Dictionnaire Canadien des relations du travail* résume de la façon suivante :

«Événement [...] qui a amené un employeur à imposer une mesure à un employé, proportionnée dans ses effets tant pour l'entreprise que pour celui qui la subit.

Une cause peut être juste sans être suffisante, mais la suffisance présuppose toujours la justesse : l'une et l'autre doivent être interprétées dans leur contexte»²⁶.

À la suite de la lecture de cette définition, nous pouvons constater que la notion de cause juste et suffisante se compose de trois aspects principaux, à savoir le manquement, la gravité et la proportionnalité de la sanction. L'«événement» renvoie au manquement lui-même commis par le salarié et peut être de nature disciplinaire ou non disciplinaire. La gravité, pour sa part, s'avère être sous-entendue dans la définition proposée ci-dessus par Dion. Cette gravité, tel que nous l'exposerons ultérieurement, s'évalue en regard de toutes les circonstances pertinentes liées à la commission du manquement et au salarié qui l'a

²¹ *Id.*

²² C. LE CORRE, F. DEMERS, G. DULUDE, *op. cit.*, note 15, p.76.

²³ *Id.*, p.4.

²⁴ *Id.*, p.73.

²⁵ L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.*, note 15, p. II/ 1-1.

²⁶ G. DION, *op. cit.*, note 16, p. 69.

commis. Finalement, la proportionnalité se voit dans l'expression «proportionnée dans ses effets tant pour l'entreprise que pour celui qui la subit». Ainsi, dans les cas où le manquement est de type disciplinaire, la proportionnalité s'évalue entre la gravité du manquement et la sévérité de la sanction imposée tandis que dans les cas où le manquement est de nature non disciplinaire, la proportionnalité se détermine entre les exigences de l'emploi et la nature de l'incapacité du salarié.

La gestion des cas de congédiement reliés à l'absentéisme au travail en raison de santé par les tribunaux a évolué à travers les années. Ainsi, jusqu'à la fin des années 90, l'employeur, qui désirait mettre fin à l'emploi d'un salarié absent du travail, était tenu de faire la preuve des trois (3) éléments suivants : 1) un absentéisme chronique et excessif; 2) un préjudice pour l'exploitation de l'entreprise; 3) l'incapacité de son employé à fournir la prestation de travail attendu dans un avenir rapproché ou prévisible²⁷. Dans les cas où la convention collective accordait une protection du lien d'emploi pour une plus longue durée (variant en général entre douze (12) et vingt-quatre (24) mois ou même trente-six (36) mois dans certains cas) que dans la loi, l'employeur pouvait mettre fin à l'emploi du salarié au terme de ce délai prévu²⁸.

À partir de la fin des années 90, la notion de handicap traitée dans l'arrêt *Ville de Montréal* et repris dans l'article de Granosik, a eu un impact majeur sur la notion de discrimination et a ainsi fait évoluer la manière de gérer les cas d'absentéisme au travail en raison de santé. L'employeur doit désormais remplir les trois (3) étapes mentionnées dans l'arrêt *Meiorin*²⁹ s'il désire mettre fin à l'emploi d'un salarié handicapé sans faire preuve de discrimination à l'égard de ce dernier. «L'employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités»³⁰ :

- i) «qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- ii) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- iii) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est

²⁷ D. ROUX, A.-M. LAFLAMME, *loc. cit.*, note 13, p. 189-213 et J. COTNOIR, R.L. RIVEST, S. SOFIO, *loc. cit.*, note 13, p. 96 à 103.

²⁸ D. ROUX, A.-M. LAFLAMME, *loc. cit.*, note 13, p. 189-213.

²⁹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

³⁰ *Id.*, par. 54.

raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.»³¹

Cet arrêt a amené plusieurs auteurs à traiter et à donner des exemples de l'obligation d'accommodement (étape 3 de l'arrêt *Meiorin*) et incidemment de la contrainte excessive³². Dans les cas où le délai prévu dans la convention collective s'avère être expiré, les tribunaux n'accordent plus à l'employeur le droit de mettre un terme automatiquement à l'emploi du salarié ayant un handicap³³. S'il existe un accommodement possible, l'employeur doit le garder à son emploi et ainsi l'accommoder.

Bien que de nombreuses études s'intéressent à l'absentéisme au travail, ce phénomène, de par son importance dans le monde du travail actuel, a su attiser notre intérêt quant à la manière dont les tribunaux jugent la notion de cause juste et suffisante dans le traitement des cas d'absentéisme pour cause de maladie ou accident, autre qu'une lésion professionnelle.

Ainsi, à notre connaissance, aucune recherche n'a étudié dans son ensemble cette problématique, c'est-à-dire cerner la notion de cause juste et suffisante dans les cas de congédiement reliés à l'absentéisme fautif et non fautif au travail en raison de maladie ou d'accident, autre que pour une lésion professionnelle.

II – Cadre d'analyse

Le cadre d'analyse de cette recherche repose sur les trois éléments suivants : le droit de s'absenter du travail pour raison de santé (1), la notion de cause juste et suffisante de

³¹ *Id.*

³² A.-M. LAFLAMME, «Le droit de retour au travail et l'obligation d'accommodement : le régime de réparation des lésions professionnelles peut-il résister à l'envahisseur?» (2007) 48 *C. de D.* 215-247, L. LAVOIE, «Discrimination fondée sur le handicap et stratégies d'accommodement», *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? : des outils pour tous*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2007, 31-49, N. DI IORIO, M.-C. LAUZON, *loc. cit.*, note 13, p. 113-164, C. BRUNELLE, J. BOURGAULT, *loc. cit.*, note 13, p. 265-292 et M. BOUCHARD, *loc. cit.*, note 13, p. 63-94.

³³ Voir à cet effet les arrêts : *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4 et *Hydro-Québec et Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43.

congédiement (2) et les recours à l'encontre d'un congédiement lors d'une absence du travail en raison de santé (3).

1. Le droit de s'absenter du travail pour raison de santé

Au Québec, le droit de s'absenter du travail pour raison de santé est encadré par diverses sources de droit, particulièrement la *Charte des droits et libertés de la personne (C.d.l.p.)*³⁴ (1.1), la *Loi sur les normes du travail (L.n.t.)*³⁵ (1.2) et les conventions collectives (1.3).

1.1 Charte des droits et libertés de la personne (C.d.l.p.)

La *Charte des droits et libertés de la personne (C.d.l.p.)* est une loi dite quasi-constitutionnelle qui s'applique «aux rapports entre l'État et les citoyens, mais aussi aux rapports entre les particuliers»³⁶. La *Charte* n'accorde pas proprement dit aux salariés le droit de s'absenter du travail pour raison de santé, mais elle interdit la discrimination fondée sur la base d'un handicap.

L'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne (C.d.l.p.)* prévoit les différents motifs de discrimination interdite. Cet article se lit comme suit :

«**10. Discrimination interdite.** Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Motif de discrimination. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.»³⁷

L'article 16 de la C.d.l.p. interdit toute discrimination prévue à l'article 10 dans le cadre d'un emploi :

³⁴ L.R.Q., c. C-12.

³⁵ L.R.Q., c. N-1.1.

³⁶ D. VEILLEUX, «Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l'employeur», *Revue du Barreau*, Tome 60, Printemps 2000, 9.

³⁷ *C.d.l.p.*, art. 10 (nos soulignés).

«16. **Non discrimination dans l'embauche.** Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi.»³⁸

Il est donc interdit à un employeur de congédier un salarié pour l'un des motifs de discrimination prévu à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. En application de cet article, la Cour suprême du Canada a reconnu, dans l'arrêt *McGill*, le droit à tout salarié de s'absenter du travail en raison de maladie :

«L'obligation d'accommodement en milieu de travail naît lorsqu'un employeur cherche à appliquer une norme qui cause préjudice à un employé en raison de caractéristiques particulières protégées par la législation sur les droits de la personne. Il peut s'agir comme en l'espèce du droit d'une employée malade de s'absenter, ou encore de l'exercice d'un autre droit protégé [...].»³⁹

Dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, rendu en 2000, la Cour suprême du Canada avait déjà constaté que le terme handicap prévu à l'article 10 de la *Charte* signifie toute déficience physique, mentale ou physiologique, réelle ou perçue, avec ou sans limitation fonctionnelle. Le terme induit l'état de santé de la personne.

Cette notion de handicap exige de prendre en considération la réalité objective de même que la perception subjective de cette dernière⁴⁰. En effet, cette définition du handicap s'applique simultanément aux déficiences physiques et mentales, réelles ou perçues qu'elles soient permanentes ou temporaires⁴¹. Elle englobe «des affections qui n'occasionnent en réalité aucune limitation ou incapacité fonctionnelle»⁴² de même que diverses affections telles:

³⁸ *C.d.l.p.*, art. 16.

³⁹ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33, par.11

⁴⁰ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville de)*, [2000] 1 R.C.S. 665, p. 700.

⁴¹ C. BRUNELLE, L. GIROUX, D. GIROUX, J. L'HEUREUX, S. ROCHETTE, J.-P. VILLAGI, «Droit public et administratif», Barreau du Québec, Cowansville, Édition Yvon Blais inc., Volume 7, 2005-2006.

⁴² *Id.*

«des malformations physiques et congénitales, l'asthme, des difficultés d'élocution verbale, l'obésité, l'acné [...] l'état de séropositivité, la dépression nerveuse, le diabète, la douleur chronique, l'épilepsie, l'eczéma ou la toxicomanie, pour ne citer que ces exemples.»⁴³

En contrepartie, «les caractéristiques personnelles ou les affectations à l'égard desquelles «il n'existe pas normalement de préjugés négatifs»⁴⁴ à savoir la couleur des yeux ou le fait d'être affligé par un rhume par exemple, ne sont pas considérées comme étant des handicaps au sens de l'article 10 de la *C.d.l.p.*.

Par contre, ce droit à l'égalité et à la non discrimination n'est pas absolu. En effet, si l'employeur parvient à démontrer que la distinction, exclusion ou préférence est basée sur des aptitudes ou des qualités requises pour un emploi, constituant une exigence professionnelle justifiée (EPJ), la discrimination exercée ne sera pas prohibée. L'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit la dérogation permise dans les termes suivants :

«20. Distinction fondée sur les aptitudes non discriminatoires. Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire.»⁴⁵

Dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*⁴⁶, la Cour suprême a défini une méthode en trois (3) étapes pour déterminer si une norme discriminatoire représente une exigence professionnelle justifiée (EPJ). «L'employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités»⁴⁷ les éléments suivants:

- i) «qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- ii) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- iii) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que

⁴³ *Id.* 59-60.

⁴⁴ *Id.* 60.

⁴⁵ *C.d.l.p.*, art. 20.

⁴⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, précité note 29.

⁴⁷ *Id.*, par. 54.

le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.»⁴⁸

Lors de la première étape du test précité, il convient d'«identifier l'objet général de la norme contestée et démontrer qu'il est rationnellement lié à l'exécution du travail en cause».⁴⁹ Par exemple, exiger qu'une personne ait l'état de santé requis pour être en mesure d'exécuter son travail de manière sûre et efficace est rationnellement lié à l'exécution du travail. À la deuxième étape, l'employeur doit établir qu'il existe une relation logique entre la norme contestée et l'exécution du travail⁵⁰ et qu'en adoptant cette norme, son intention n'était aucunement de faire preuve de discrimination envers le plaignant⁵¹. Finalement, à la troisième étape, l'employeur doit prouver que la norme imposée est nécessaire et qu'il lui est impossible de composer avec les salariés qui ne répondent pas à la norme contestée sans subir de contrainte excessive. Avant d'arriver à cette conclusion, l'employeur doit démontrer qu'il a pris des mesures nécessaires et raisonnables en vue d'accommoder un salarié. L'obligation d'accommodement découle du droit à l'égalité et elle doit être considérée dans tous les cas de discrimination que celle-ci soit directe ou par effet préjudiciable. L'obligation d'accommodement peut se définir de la façon suivante :

«comme l'obligation d'adapter une règle conçue pour une majorité donnée, dans le but de répondre aux besoins spécifiques de certaines personnes ou d'un groupe, afin que ceux-ci ne soient pas victimes de discrimination liée aux caractéristiques qui les différencient de la majorité.»⁵²

Toutes les parties, à savoir l'employeur, le syndicat s'il y a lieu, le salarié en cause de même que les collègues de travail doivent s'unir pour rechercher activement un accommodement raisonnable. Il existe, cependant, une limite à l'obligation d'accommodement : la contrainte excessive. L'expression «contrainte excessive» suggère qu'une certaine contrainte demeure tout de même acceptable⁵³. En ce sens, l'impossibilité, le risque grave et le coût exorbitant sont généralement retenus par la Cour suprême du

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*, par. 57.

⁵⁰ *Id.*, par. 71.

⁵¹ *Id.*, par. 60.

⁵² M. DRAPEAU, «L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt Meiorin», (2001), 61, *R. du B.* 306.

⁵³ *Central Okanagan School District No.23 c. Renaud*, [1992] R.C.S. 970, 984; Voir aussi : M. DRAPEAU, *loc. cit.*, note 52, p. 306.

Canada comme étant des contraintes excessives⁵⁴. Il faut, cependant, analyser chaque cas individuellement et chaque situation constitue un cas d'espèce.

Si l'employeur parvient à prouver que les qualités requises pour l'emploi répondent aux trois (3) conditions énoncées dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*⁵⁵, il aura alors démontré qu'il s'agit d'une exigence professionnelle justifiée (EPJ). Dans le cadre de cette recherche, la notion de discrimination interdite sera étudiée dans les cas où un employeur met définitivement un terme à l'emploi d'un salarié à l'occasion d'une absence du travail pour raison de santé.

Au-delà de la *Charte des droits et libertés de la personne (C.d.l.p.)*, le législateur a prévu un droit de s'absenter du travail en raison de santé pour les salariés couverts par la *Loi sur les normes du travail (L.n.t.)* tel qu'il en est question dans la prochaine section.

1.2 Loi sur les normes du travail (L.n.t.)

C'est à compter de 1990 que le législateur a édicté une protection dans les cas d'absence du travail pour cause de maladie et d'accident⁵⁶ par l'ajout de l'article 122.2 à la *Loi sur les normes du travail*. Jusqu'à son abrogation le 1^{er} mai 2003, cet article se lisait comme suit :

«**122.2** Il est interdit à un employeur ou à son agent de congédier, de suspendre ou de déplacer un salarié qui justifie de trois mois de service continu, pour le motif qu'il s'est absenté du travail pour cause de maladie ou d'accident durant une période d'au plus 17 semaines au cours des 12 derniers mois.

Le premier alinéa n'a pas pour effet d'empêcher un employeur ou son agent de congédier, de suspendre ou de déplacer un salarié si les conséquences de la maladie ou de l'accident ou le caractère répétitif des absences constituent une cause juste et suffisante, selon les circonstances. De plus, à la fin d'une absence pour cause de maladie ou d'accident excédant quatre semaines consécutives, l'employeur peut, au lieu de réintégrer le salarié dans son poste habituel, l'affecter à un emploi comparable dans le même établissement avec au moins le salaire auquel il aurait droit s'il était resté au travail et avec un régime de retraite et d'assurances équivalent, le cas échéant.

⁵⁴ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, précité note 29, 42-43.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1990, c.73.

Le présent article ne s'applique pas dans le cadre d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle au sens de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (chapitre A-3.001).»⁵⁷

Le législateur a introduit, le 1^{er} mai 2003, en vertu de la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*⁵⁸, les articles 79.1 à 79.6 qui encadrent le droit pour un salarié de s'absenter du travail pour cause de santé ou de maladie. L'article 79.1 *L.n.t.* se lisait alors comme suit :

«79.1. Période maximale. Un salarié qui justifie de trois mois de service continu peut s'absenter du travail, sans salaire, pendant une période d'au plus 26 semaines sur une période de 12 mois pour cause de maladie ou d'accident.

Lésion professionnelle. Toutefois, le présent article ne s'applique pas s'il s'agit d'une lésion professionnelle au sens de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*»⁵⁹.

Ces dispositions ont été modifiées en vertu de la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail relativement aux absences et aux congés*⁶⁰, entrée en vigueur le 18 décembre 2007. Le salarié, ayant subi un préjudice grave à l'occasion d'un acte criminel bénéficie du droit de s'absenter pour une période d'au plus cent quatre (104) semaines. L'article 79.1 *L.n.t.* se lit maintenant comme suit :

«79.1 Période maximale - Un salarié peut s'absenter du travail pendant une période d'au plus 26 semaines sur une période de 12 mois pour cause de maladie ou d'accident.

Acte criminel – Un salarié peut toutefois s'absenter du travail pendant une période d'au plus 104 semaines s'il subit un préjudice corporel grave à l'occasion ou résultant directement d'un acte criminel le rendant incapable d'occuper son poste habituel. En ce cas, la période d'absence débute au plus tôt à la date à laquelle l'acte criminel a été commis ou, le cas échéant, à l'expiration de la période prévue au premier alinéa, et se termine au plus tard 104 semaines après la commission de l'acte criminel.

Lésion professionnelle – Toutefois, le présent article ne s'applique pas s'il s'agit d'une lésion professionnelle au sens de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (chapitre A-3.001). »⁶¹

L'article 79.2 prévoit les conditions d'admissibilité au droit de s'absenter pour cause de maladie ou d'accident :

«Avis à l'employeur – Pour l'application de l'article 79.1, le salarié doit justifier de trois mois de service continu et l'absence est sans salaire. Il doit en

⁵⁷ *L.n.t.*, art. 122.2.

⁵⁸ L.Q. 2002, c. 80, art. 27.

⁵⁹ *L.n.t.*, art. 79.1.

⁶⁰ L.Q. 2007, c. 36.

⁶¹ *L.n.t.*, art. 79.1.

autre aviser l'employeur le plus tôt possible de son absence et des motifs de celle-ci. L'employeur peut demander au salarié, si les circonstances le justifient eu égard notamment à la durée de l'absence ou au caractère répétitif de celle-ci, de lui fournir un document attestant ces motifs.

Reprise du travail - Si l'employeur y consent, le salarié peut, au cours de la période d'absence prévue au deuxième alinéa de l'article 79.1, reprendre son travail à temps partiel ou de manière intermittente. »⁶²

Pour bénéficier du droit de s'absenter du travail pour raison de santé selon l'article précité, un salarié doit répondre aux trois (3) conditions suivantes. Premièrement, il doit justifier de trois (3) mois de service continu chez l'employeur. La notion de service continu est définie au paragraphe 12 de l'article 1 *L.n.t.*:

« 1. 12° «**service continu**» : la durée ininterrompue pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur par un contrat de travail, même si l'exécution du travail a été interrompue sans qu'il y ait résiliation du contrat, et la période pendant laquelle se succèdent des contrats à durée déterminée sans une interruption qui, dans les circonstances, permette de conclure à un non-renouvellement de contrat»⁶³.

Deuxièmement, sa période d'absence du travail au cours d'une période de douze (12) mois ne doit pas excéder vingt-six (26) semaines, ou cent quatre (104) semaines lorsque la maladie ou l'accident est causé par un acte criminel. Aux fins de calcul des semaines d'absence, le premier jour de la période d'absence constitue le point de départ de la durée de l'absence⁶⁴. Finalement, le salarié doit souffrir d'une maladie ou d'une blessure qu'il a contractée hors du lieu de travail⁶⁵. En effet, l'article 79.1 ne s'applique pas dans les cas où un salarié a subi une lésion professionnelle.

Pour bénéficier de son droit d'absence au travail, tel que prévu à l'article 79.2 de la *L.n.t.*, un salarié doit aviser, le plus tôt possible, son employeur de son absence de même que des motifs de cette dernière⁶⁶. Pendant sa période d'absence protégée par la loi, le salarié conserve ses avantages sociaux, tels que les assurances collectives et le régime de retraite⁶⁷.

⁶² *L.n.t.*, art. 79.2.

⁶³ *L.n.t.*, art. 1, par. 12.

⁶⁴ N.-A. BÉLIVEAU, «Les normes du travail», Cowansville, Les Édition Yvon Blais, inc., 2003, p. 167.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *L.n.t.*, art. 79.2.

⁶⁷ *L.n.t.*, art. 79.3.

À la fin de son absence, le salarié a le droit de réintégrer son emploi habituel avec le même salaire et les mêmes avantages qu'il aurait touchés s'il était resté au travail. Cette protection n'est cependant pas absolue. L'employeur peut, s'il a une cause juste et suffisante, mettre fin à l'emploi du salarié, en vertu de l'article 79.4 alinéa 2 de la L.n.t. :

«**Réintégration du salarié.** À la fin de la période d'absence, l'employeur doit réintégrer le salarié dans son emploi habituel, avec les mêmes avantages, y compris le salaire auquel il aurait eu droit s'il était resté au travail. Si le poste habituel du salarié n'existe plus à son retour, l'employeur doit lui reconnaître tous les droits et privilèges dont il aurait bénéficié au moment de la disparition du poste s'il avait alors été au travail⁶⁸.

Congédiement, suspension ou déplacement. Le premier alinéa n'a pas pour effet d'empêcher un employeur de congédier, de suspendre ou de déplacer un salarié si les conséquences, selon le cas, de la maladie, de l'accident ou de l'acte criminel ou le caractère répétitif des absences constituent une cause juste et suffisante, selon les circonstances.»⁶⁹

Au-delà du droit de s'absenter du travail prévu à la *Loi sur les normes du travail*, des conventions collectives encadrent le droit de s'absenter du travail.

1.3 Les conventions collectives

Des conventions collectives reconnaissent au salarié le droit de s'absenter du travail pour raison de santé et le droit d'être rémunéré directement par l'employeur ou par l'intermédiaire d'une assurance-salaire pendant cette période. Le droit d'absence du travail est généralement limité dans les conventions collectives par des clauses de péremption de courte et de longue durée.

En effet, certaines clauses de péremption de courte durée visent à contrer l'absentéisme injustifié pour une durée consécutive de quelques jours en prévoyant la perte d'ancienneté et même en rompant le lien d'emploi dans certains cas. Un tel article peut se lire comme suit :

⁶⁸ L.n.t., art 79.4 al. 2.

⁶⁹ Id. (nos soulignés).

«Le salarié perd son ancienneté et son emploi lorsqu'il s'absente pour plus de trois jours ouvrables consécutifs sans donner d'avis ou sans motif raisonnable.»⁷⁰

Ce type de disposition impose une limite expresse à l'absentéisme non justifié et prévoit les conséquences ultimes de son non-respect.

Dans le même sens, les conventions collectives encadrent aussi l'absentéisme en raison de santé pour une plus longue durée à travers des clauses de péremption de longue durée. Certaines d'entre elles prévoient la perte d'ancienneté et la rupture du lien d'emploi au-delà d'une durée d'absence déterminée. À titre d'exemple, cette clause peut mentionner :

«Un salarié perd son ancienneté et son emploi lorsqu'il s'absente pour cause de maladie non liée au travail ou d'accident non lié au travail pour une période supérieure à vingt-quatre mois.»⁷¹

Dans cette recherche, nous nous intéressons à la portée de ces types de clauses. Il est à noter que celles-ci n'exemptent pas un employeur de l'obligation d'accommodement qui s'impose en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*. En effet, l'employeur ne peut plus appliquer ces types de clauses de manière automatique dans le but de congédier un salarié absent du travail⁷². Il est tenu à une obligation d'accommodement et ce, jusqu'à contrainte excessive. Cette question sera traitée ultérieurement dans le cadre de cette étude⁷³.

Nous pouvons donc conclure que la législation reconnaît une grande importance au droit de s'absenter du travail en raison de santé au salarié. Ce droit reconnu aux employés confère également, tel que nous l'avons exposé, certaines obligations aux employeurs, dont l'obligation d'accommoder les salariés jusqu'à la contrainte excessive.

Malgré le droit de s'absenter du travail en raison de santé, le salarié n'est pas complètement à l'abri d'une mesure disciplinaire ou d'une mesure non disciplinaire lorsque l'employeur a

⁷⁰ C. LE CORRE, F. DEMERS, G. DULUDE, *op. cit.*, note 15, p. 202.

⁷¹ *Id.*, p. 203.

⁷² *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33 et *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, précité note 33.

⁷³ Voir à ce sujet le chapitre 3.

une cause juste et suffisante pour l'imposer. Il en sera question dans la section suivante qui porte sur le droit de congédier pour une cause juste et suffisante.

2. La notion de cause juste et suffisante de congédiement

Le droit de propriété confère à l'entrepreneur des pouvoirs de direction économique, tels que investir, diriger la production ou céder son entreprise à quiconque selon son propre gré⁷⁴. À ce droit de propriété s'ajoute les pouvoirs de direction que l'entrepreneur exerce, à titre d'employeur auprès des salariés qu'il embauche⁷⁵. Ces pouvoirs de direction découlent particulièrement de la subordination juridique qui caractérise la relation d'emploi entre un employeur et un salarié. À titre d'employeur, l'entrepreneur a notamment le pouvoir d'engager un salarié, de lui donner des directives, de le promouvoir, de le mettre à pied et de mettre fin à son emploi⁷⁶. Au-delà du droit de s'absenter du travail en raison de santé accordé aux salariés tel que nous l'avons défini précédemment à la section I, l'employeur peut congédier un salarié pour une cause juste et suffisante. Les termes «congédier» et «congédiement» sont entendus au sens classique et signifient la rupture définitive du lien d'emploi⁷⁷. Pour cerner le concept de cause juste et suffisante dans le cadre de la présente recherche, il est nécessaire de distinguer le congédiement qui survient à la suite d'un manquement fautif lié à l'absence du travail pour raison de santé (2.1.) de celui qui survient à la suite d'un manquement non fautif lié à l'absence du travail pour raison de santé (2.2). Tel que nous le constaterons, il y aura manquement quand un salarié ne remplit pas les obligations découlant de son emploi ou de sa prestation de travail.

2.1 Le manquement fautif lié à une absence du travail pour raison de santé

Le manquement fautif se définit par le caractère volontaire de la faute. Il s'agit d'un geste, d'une conduite sur laquelle un salarié exerce un contrôle. Le geste ou la conduite peuvent

⁷⁴ G. HÉBERT, R. BOURQUE, A. GILES, M. GRANT, P. JALETTE, G. TRUDEAU, G. VALLÉE, *La convention collective au Québec*, Édition Gaétan Morin, 2003, Chapitre 3 : Droits de direction, p. 69 et suivantes.

C. D'AOUST, L. LECLERC, G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 13, p. 47.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ Un changement significatif au niveau des conditions de travail essentielles à la relation d'emploi peut équivaloir à un congédiement, même en l'absence de rupture du lien d'emploi, à ce sujet voir : *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846. La rétrogradation peut également être considérée comme un congédiement.

être posés de manière intentionnelle et délibérée⁷⁸ ou encore de manière involontaire et insouciant. L'employeur est en droit d'imposer une sanction disciplinaire pour punir et corriger un comportement fautif ou blâmable⁷⁹.

Plusieurs manquements fautifs peuvent être associés à l'absentéisme au travail en raison de santé, nous en présentons quelques-uns dans les lignes suivantes pour montrer les différentes questions que soulève la cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absentéisme au travail en raison de santé.

L'obligation de loyauté sous-tend certaines qualités de la part d'une personne salariée, à savoir l'honnêteté, la fidélité, la discrétion et la bonne foi⁸⁰. Bien que ces notions ne soient pas étanches, nous exposons certaines situations susceptibles de mettre en cause l'une ou l'autre de ces facettes dans les cas d'absentéisme au travail en raison de santé de type fautif.

Un salarié pourrait manquer à son devoir d'honnêteté, notamment dans les cas où il accomplit des activités incompatibles avec son état de santé pendant son absence en raison de santé ou lorsqu'il occupe un autre emploi durant cette même période⁸¹. Est-ce que cela justifie un congédiement? De même, le salarié effectuant de fausses déclarations par rapport à son état de santé pour prolonger son absence maladie va également à l'encontre de son devoir d'honnêteté, et incidemment de son devoir de loyauté à l'endroit de l'employeur. Il peut en être ainsi dans les cas où l'employé réclame des sommes supérieures au montant dû lors d'une absence du travail en raison de santé⁸². Parmi les comportements malhonnêtes se retrouvent la fraude, c'est-à-dire toute action commise par l'employé dans le but de tromper son employeur afin de bénéficier d'un avantage auquel il n'aurait pas eu droit⁸³.

⁷⁸ C. D'AOUST, G. TRUDEAU, *La distinction entre les mesures disciplinaires et non disciplinaires (ou administrative) en jurisprudence arbitrale québécoise*» (1981) 41 R. du B. 516.

⁷⁹ *Id.*, p. 517.

⁸⁰ F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur ltée., 2006, p. 302. Voir également : P. VERGE, G. TRUDEAU, G. VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006, p. 357.

⁸¹ P. VERGE, G. TRUDEAU, G. VALLÉE, *op. cit.*, note 80, p.358.

⁸² *Id.*, p.357.

⁸³ *Id.*

Le salarié, dans sa manière de se comporter, est aussi tenu à une obligation d'obéir, c'est-à-dire qu'il doit suivre et répondre aux directives de son employeur et ce, conformément aux articles 2085 et 2088 *C.c.Q.*⁸⁴. Par exemple, le fait qu'un employé absent du travail en raison de santé refuse de reprendre le travail lorsqu'il est déclaré apte à le reprendre ou qui refuse une affectation temporaire à un travail léger alors que son état de santé lui permet de l'accomplir constituent des manquements reliés à l'obligation d'obéir. Mais, est-ce que cela peut mener à un congédiement? De même, le salarié qui refuse de fournir une attestation médicale ou qui refuse de subir un examen médical lorsque la demande de l'employeur est justifiée manque également à l'obligation d'obéir. La question est de savoir est-ce que ces refus justifient un congédiement?

Le salarié doit également respecter son obligation de diligence. Dans les cas où ce dernier s'absente du travail pendant trois (3) ou quatre (4) jours en raison de maladie sans motiver son absence auprès de son employeur et qu'une période de préemption est prévue à la convention collective, l'employeur peut-il alors mettre un terme à l'emploi du salarié une fois ce délai écoulé? Ou est-il tenu à d'autres obligations avant de pouvoir en arriver au congédiement de ce salarié? Le salarié est aussi tenu, tel que le prévoit l'article 79.2 de la *L.n.t.*, à une obligation d'aviser lors d'une absence en raison de santé; est-ce que le défaut d'aviser en temps utile ou réglementaire justifie l'employeur d'imposer un congédiement à cet employé? Voilà autant de questions qui seront traitées dans le cadre de cette recherche.

En contexte disciplinaire, la sévérité de la sanction doit être établie en tenant compte de la gravité du manquement commis. Plus le manquement sera grave, plus la sanction risque d'être sévère. Pour déterminer la gravité d'un manquement, il faut prendre en considération sa gravité objective et subjective⁸⁵.

La gravité objective du manquement s'évalue par rapport à la faute elle-même et aussi par rapport aux circonstances atténuantes et aggravantes qui l'entourent. Parmi les facteurs aggravants se retrouvent la nature des fonctions occupées par l'employé en faute, la préméditation du geste posé, son comportement après le manquement, la nature non isolée ou répétitive de ce manquement, la nature des opérations de l'entreprise et l'âge du salarié

⁸⁴ *Id.*, p. 350.

⁸⁵ C. D'AOUST, L. LECLERC, G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 13, p. 185-187.

fautif⁸⁶. De l'autre côté, les facteurs atténuants viennent adoucir et modérer la sanction infligée par l'employeur⁸⁷. Par conséquent, la nature des fonctions de l'employé fautif, la nature du manquement, les circonstances entourant la commission de la faute, l'absence de préméditation du geste posé sont souvent invoqués à titre de facteurs atténuants.

La gravité subjective, quant à elle, sera reliée aux circonstances atténuantes et aggravantes entourant le salarié et ses caractéristiques propres. Dans ce groupe⁸⁸, on retrouve d'abord les caractéristiques personnelles du salarié, c'est-à-dire son âge, son degré d'instruction, son état de santé physique et mentale, son expérience, sa crédulité et son honnêteté.

Viennent ensuite l'ancienneté et le dossier disciplinaire du salarié. L'ancienneté fait office de cadre de référence pour le contenu du dossier disciplinaire. Ainsi, le fait d'avoir beaucoup d'ancienneté et un dossier disciplinaire vierge ou contenant très peu de mesures disciplinaires pourrait donner une certaine indication qu'il s'agit peut-être d'un acte isolé. À l'inverse, un dossier antérieur chargé sera un indice que le comportement du salarié ne va pas en s'améliorant. À moins d'une disposition contraire de la convention collective, le dossier disciplinaire comprend toutes les mesures disciplinaires imposées au salarié, dont celui-ci a eu connaissance et l'opportunité de contester par voie de grief.⁸⁹ Certaines conventions collectives peuvent restreindre le nombre de mesures qu'un employeur peut invoquer en précisant que seules les fautes de même nature peuvent être considérées ou en empêchant l'utilisation ultérieure d'une mesure disciplinaire après l'écoulement d'une certaine période de temps. On parlera alors d'une clause d'amnistie. Le salarié qui a déjà été sanctionné pour un ou des manquements analogues ou semblables à celui qui lui est reproché contribue à augmenter la gravité du manquement qui lui est reproché, même si celui-ci, pris isolément, aurait pu paraître bénin.

Tenant compte du manquement commis, ainsi que des circonstances atténuantes et aggravantes, la gravité de celui-ci sera plus ou moins importante. Si le manquement est

⁸⁶ L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.*, note 15, p. I/3-316. Voir aussi : C. LE CORRE, M.-A. LAROCHE, L. BERNIER, *op. cit.*, note 20, p. 59.

⁸⁷ L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.*, note 15, p. I/3-361.

⁸⁸ Aux fins des circonstances atténuantes et aggravantes reliées à la gravité subjective de la faute, nous avons retenu le regroupement exposé aux pages 262 à 269 de C. D'AOUST, L. LECLERC, G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 13, cependant, d'autres circonstances atténuantes et aggravantes sont ajoutées.

⁸⁹ T. CROMWELL, "Prior Misconduct and the Determination of Penalty", (1992) *L.A.Y.B.* 127, 133.

léger, il devrait donner lieu à la sanction la moins sévère, c'est-à-dire, un avertissement écrit. Si le manquement est grave, il donnera généralement lieu à une suspension plus ou moins longue, et s'il est très grave, le congédiement en découlera.

2.2 Le manquement non fautif lié à une absence du travail pour raison de santé

Le manquement non fautif se distingue du manquement fautif à travers le caractère involontaire de la faute.⁹⁰ Malgré toute sa bonne volonté, un salarié peut commettre des manquements dits non blâmables. L'employeur peut imposer une mesure non disciplinaire ou administrative au salarié dans le but de faire cesser le comportement non fautif.⁹¹

La doctrine identifie certains manquements non fautifs reliés à l'absence au travail en raison de santé. L'incapacité physique et psychologique, l'incompétence et la dépendance font partie de ce type de manquement.

L'obligation principale existante dans la relation d'emploi entre un employeur et un salarié demeure «l'exécution successive de la prestation de travail»⁹², qui sous-tend également une obligation de se montrer disponible de la part du salarié.⁹³ Or, le salarié souffrant d'incapacité totale ou partielle de type physique ou mentale à cause de sa maladie peut être incapable de fournir sa prestation de travail à laquelle son employeur s'attend de lui. Dès lors, il faut se demander s'il s'agit d'un manquement pouvant justifier un congédiement. Si oui, quelles en sont les conditions et à quel moment l'employeur peut-il mettre fin à l'emploi dans une telle situation. Quelle sera l'obligation d'accommodement de l'employeur dans ce cas. Ces diverses questions seront traitées dans le cadre de cette recherche.

Dans les cas de manquements non disciplinaires, il n'y a pas à strictement parler de règle de proportionnalité et de progression des sanctions. Cependant, en matière d'incapacité physique ou mentale de travailler due à un handicap, l'employeur est tenu de respecter son

⁹⁰ C. D'AOUST, G. TRUDEAU, *loc.cit.*, note 78, p. 516.

⁹¹ *Id.*, p. 517.

⁹² F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX, *op. cit.*, note 80, p. 283.

⁹³ *Id.*; Voir aussi : P. VERGE, G. TRUDEAU, G. VALLÉE, *op. cit.*, note 80, p. 325.

obligation d'accommodement, telle que nous l'avons déjà expliquée précédemment. Il s'agira de voir dans quelle mesure cette obligation d'accommodement s'impose selon l'étendue de l'incapacité physique ou mentale à fournir la prestation de travail exigée par l'employeur. Sans pouvoir, par ailleurs, parler de progression des sanctions en matière non disciplinaire, l'employeur ne peut pas prendre un salarié par surprise en lui reprochant spontanément un manquement non fautif et en le congédiant sur le champ.

Ainsi, dans l'arrêt *Lethbridge*⁹⁴, la Cour suprême du Canada reprend cinq (5) conditions qu'un employeur doit satisfaire avant d'imposer un congédiement à un employé. Dans cette affaire, il s'agit d'une incapacité professionnelle reliée à l'incompétence de la plaignante et il s'agit d'un cas de la province de l'Alberta. Cela dit, les exigences suivantes reconnues par la Cour suprême du Canada pourraient tout aussi bien s'appliquer dans des cas d'incapacité physique ou mentale d'un salarié soumis aux lois du travail au Québec:

- «a) définit le niveau de rendement requis;
- b) communiquer cette norme à l'employé;
- c) lui offrir l'encadrement et la formation appropriés et lui accorder un délai raisonnable pour satisfaire à la norme;
- d) établir que l'incapacité de l'employé de satisfaire à la norme l'empêche de s'acquitter de sa tâche et que des efforts raisonnables ont été faits pour trouver un autre poste correspondant à ses compétences;
- e) donner à l'employé des avertissements propres à lui indiquer que le défaut de satisfaire à la norme pourrait entraîner son congédiement».⁹⁵

Selon les critères énoncés ci-dessus, un employeur devrait donner plusieurs avertissements à un salarié avant de pouvoir lui imposer un congédiement.

Dans le cadre de notre recherche, nous nous intéressons aux manquements fautifs et aux manquements non fautifs commis par des salariés durant une absence du travail en raison de santé. Ainsi, nous verrons dans le chapitre 2 si les tribunaux jugent que le manquement à l'obligation de loyauté et le manquement reliés à l'insubordination au travail constituent une cause juste et suffisante de congédiement. Dans le chapitre 3, nous verrons si les manquements reliés à l'assiduité au travail de même que ceux reliés à la capacité de retourner au travail représentent aux yeux des tribunaux une cause juste et suffisante de congédiement.

⁹⁴ *Alberta Union of provincial Employees c. Lethbridge Community College* [2004] CSC 28.

⁹⁵ *Id.*, 13.

Au-delà du droit de l'employeur de congédier un salarié pour une cause juste et suffisante à la suite d'un manquement fautif ou à la suite d'un manquement non fautif, celui-ci bénéficie de certains recours s'il est congédié alors qu'il est absent du travail en raison de santé. Il en sera question dans la section suivante.

3. Les recours

Le salarié qui est absent en raison de santé et qui allègue avoir été congédié pour une pratique interdite reliée à l'absence du travail peut exercer un recours sur la base de l'article 123 L.n.t. (3.1). La personne qui allègue avoir été congédiée sans cause juste et suffisante peut, quant à elle, exercer un recours en vertu de l'article 124 L.n.t. (3.2). Si elle est syndiquée et qu'elle a droit à la procédure de grief et d'arbitrage, elle doit utiliser la procédure prévue à la convention collective qui lui est applicable (3.3).

3.1 Recours à l'encontre d'un congédiement basé sur une pratique interdite

Nous avons vu précédemment que le salarié possède un droit de s'absenter du travail en raison d'une maladie ou d'un accident qui n'est pas une lésion professionnelle selon l'article 79.1 L.n.t..

Lorsqu'il exerce son droit d'absence et qu'il est congédié, le salarié bénéficie de la protection établie à l'article 122 de la *Loi sur les normes du travail* puisqu'il est interdit à l'employeur de congédier un salarié à cause de l'exercice d'un droit résultant de la loi. Selon l'article 123 L.n.t., la plainte de l'employé victime d'une pratique interdite doit être déposée par écrit dans un délai de quarante-cinq (45) jours suivant le congédiement à la Commission des normes du travail (CNT). Une fois la plainte déposée, la CNT, avec l'accord des parties, a la possibilité de nommer un médiateur, pour tenter de régler le conflit qui les oppose.⁹⁶

Si les parties ne parviennent pas à un règlement à l'amiable au cours ou à la suite de la médiation, la CNT défère la plainte du salarié à la Commission des relations du travail

⁹⁶ L.n.t., art. 123.3.

(CRT) en vertu de l'article 123.4 de la *Loi sur les normes du travail*. Il convient de noter que la CRT exerce compétence en cette matière depuis 2002. Auparavant, les pratiques interdites relevaient de la compétence du commissaire général du travail (les commissaires du travail) et en appel du Tribunal du travail.

La CNT peut représenter, devant la CRT, le salarié qui n'est pas syndiqué selon l'article 123.5 *L.n.t.*. La CRT offrira au salarié et à l'employeur de procéder à une conciliation en vue d'un règlement à l'amiable par l'intermédiaire d'un agent de relations du travail de cet organisme.⁹⁷ Lorsqu'elle est saisie de l'affaire, la CRT doit déterminer si le salarié a été victime d'une pratique interdite par la loi. Dans le cadre de ce type de recours, l'employé bénéficie d'une présomption légale semblable à celle qui s'applique en vertu de l'article 17 *C.t.* au salarié qui se plaint d'un congédiement pour activités syndicales.⁹⁸ Pour bénéficier de cette présomption, le salarié absent en raison d'une maladie ou d'un accident doit établir les éléments suivants : 1) qu'il est un salarié au sens de la *L.n.t.*; 2) qu'il justifie de trois (3) mois de service continu chez son employeur; 3) qu'il a été absent pour raison de maladie ou d'accident pour une période qui n'exède pas vingt-six (26) semaines au cours des douze (12) derniers mois ou 104 semaines s'il a été victime d'un acte criminel; 4) qu'il a été congédié; 5) qu'il existe une concomitance entre son absence et le congédiement qu'il a subi.⁹⁹

Une fois que le salarié a prouvé ces éléments, il revient à l'employeur de montrer qu'il l'a congédié pour une autre cause juste et suffisante.¹⁰⁰ Ainsi l'employeur devra démontrer à la CRT qu'il y a eu manquement de la part du salarié, que ce manquement est réel, qu'il s'avère être un motif sérieux par opposition à un prétexte, et dès lors, que ce manquement constitue la cause véritable reliée à la sanction imposée.¹⁰¹ Ce manquement réel et sérieux doit être suffisamment grave pour permettre à la CRT de conclure qu'il s'agit de la véritable cause de congédiement et qu'il n'est pas seulement une feinte utilisée par l'employeur pour contourner la loi. Cette notion de l'autre cause juste et suffisante suppose que le ou les motifs de congédiement ne sont pas en lien avec l'exercice d'un droit accordé

⁹⁷ *L.n.t.*, art. 127; *C.t.*, art. 121.

⁹⁸ *L.n.t.*, art. 123.4 al. 2.

⁹⁹ G. AUDET, R. BONHOMME, C. GASCON, *op. cit.*, note 15, p.45-2,43-5.

¹⁰⁰ *L.n.t.*, art. 123.4; *C.t.*, art. 17.

¹⁰¹ F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX, *op. cit.*, note 80, p. 1277; *Lafrance et al. c. Commercial Photo service inc.* [1980] R.C.S. 536, p. 6.

à l'employé par la loi¹⁰², en l'occurrence le droit de s'absenter du travail pour raison de santé qui est notre sujet d'étude. Par conséquent, l'employeur devra convaincre par une prépondérance de preuve qu'il n'a pas congédié l'employé en raison de son absence du travail pour motif de santé.¹⁰³ Le test qui s'applique peut alors se résumer par la question suivante : «n'eût été de l'absence pour cause de maladie, le salarié aurait-il été congédié?». ¹⁰⁴

Si la CRT décide que le salarié a été congédié pour un motif illégal, elle peut, en vertu de l'article 123.4 *L.n.t.* qui renvoie à l'article 15 *C.t.*, ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié dans son emploi, avec tous ses droits et privilèges.¹⁰⁵ Elle peut également ordonner le remboursement du salaire depuis la date du congédiement jusqu'à la date de la réintégration qui doit survenir dans les huit (8) jours de la décision de la CRT. Toutefois, la CRT devra déduire de l'indemnité due au salarié le salaire qu'il a gagné ailleurs. Il est important de souligner que la CRT ne peut pas dans le cadre de ce recours modifier le congédiement imposé, même si elle estime que celui-ci constitue une mesure sévère. En effet, dès qu'il y a une prépondérance de preuve démontrant un motif réel et sérieux de congédiement, la CRT doit conclure que la fin d'emploi du salarié n'est pas fondée sur un motif illégal, en l'occurrence sur le fait qu'il s'est absenté en raison de son état de santé.

3.2 Recours à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante selon la *L.n.t.*

Le salarié absent du travail pour cause de maladie ou d'accident, qui justifie au moins deux (2) années de service continu chez son employeur, ne peut pas être congédié sans une cause juste et suffisante selon l'article 124 *L.n.t.*. S'il croit avoir été congédié sans cause juste et suffisante et qu'il n'est pas régi par une convention collective de travail, le salarié peut adresser une plainte par écrit à la CNT dans les quarante-cinq (45) jours de la date de son congédiement.¹⁰⁶

¹⁰² J. COTNOIR, R.L. RIVEST, S. SOFIO, *loc. cit.*, note 13, p. 81.

¹⁰³ *Id.*, 84.

¹⁰⁴ *Id.*, 82.

¹⁰⁵ F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX, *op. cit.*, note 80, p. 1249.

¹⁰⁶ *L.n.t.*, art. 124.

Lorsque la CNT reçoit la plainte d'un salarié, elle désigne, avec l'accord de ce dernier et celui de l'employeur, un médiateur pour tenter de régler à l'amiable le litige qui les oppose.¹⁰⁷ À défaut d'entente entre les parties, la CNT défère la plainte à la CRT.¹⁰⁸ La CNT peut offrir au salarié qui n'est pas visé par une accréditation les services d'un avocat du contentieux de cet organisme.¹⁰⁹

Une fois saisie de la plainte, la CRT offrira également au salarié et à l'employeur de procéder à une conciliation en vue d'un règlement à l'amiable, et cela par l'intermédiaire d'un agent de relations du travail de cet organisme.¹¹⁰

En l'absence d'un règlement à l'amiable, un commissaire de la CRT est chargé de décider si le salarié a été congédié pour une cause juste et suffisante. À cet égard, il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a mis fin à l'emploi du salarié pour une cause juste et suffisante, notion qui a été précédemment expliquée. Il revient à l'employeur de prouver le manquement reproché et d'établir que celui-ci justifie le congédiement du salarié.

En matière disciplinaire, la CRT possède tous les pouvoirs qui lui sont dévolus selon les articles 127 et 128 de la *L.n.t.*. À cet égard, elle peut confirmer, modifier ou annuler un congédiement disciplinaire en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire. Le congédiement sera annulé si l'employeur ne parvient pas à faire la preuve du manquement reproché au salarié. Le congédiement sera modifié en une mesure moins sévère si la CRT juge que l'employeur n'a pas appliqué la règle de la progression des sanctions ou qu'il ne l'a pas appliquée correctement. Selon cette règle, l'employeur doit imposer une mesure disciplinaire proportionnelle à la gravité du manquement reproché.

La mesure non disciplinaire s'applique, quant à elle, dans les cas où le manquement du salarié s'avère hors de son contrôle et qu'il se trouve par conséquent incapable de corriger la conduite reprochée.¹¹¹ Ce sera le cas, par exemple, si le salarié s'absente du travail de manière répétée en raison de sa santé ou s'il est incapable d'accomplir les tâches reliées à

¹⁰⁷ *L.n.t.*, art. 125.

¹⁰⁸ *L.n.t.*, art. 126.

¹⁰⁹ *L.n.t.*, art. 126.1. Voir également : F. MORIN, J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX, *op. cit.*, note 80, p. 1299.

¹¹⁰ *L.n.t.*, art. 127; *C.t.* art.121.

¹¹¹ C. D'AOUST, L. LECLERC, G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 13, p. 72.

son travail à cause de sa santé, malgré les accommodements accordés par l'employeur. La mesure non disciplinaire ne doit pas être «abusive, discriminatoire ou déraisonnable».¹¹²

Hormis la réintégration en emploi qu'elle peut ordonner, la CRT a aussi le pouvoir d'accorder une indemnité pour les dommages matériels et moraux subis par le salarié injustement congédié.¹¹³ Elle peut aussi ordonner le paiement de dommages exemplaires lorsque l'employeur a intentionnellement exercé une discrimination interdite à l'endroit d'un salarié.¹¹⁴ Dans les cas où la réintégration du salarié s'avère inappropriée dans les circonstances, la CRT peut lui accorder une indemnité de fin d'emploi.

Dans le cadre de cette recherche, c'est la notion de cause juste et suffisante qui nous intéresse particulièrement. Les réparations accordées par la CRT ne feront pas l'objet de la présente étude.

Les décisions de la CRT seront étudiées en fonction de la notion de cause juste et suffisante de congédiement. Il convient de noter que les décisions rendues par la CRT sont finales et sans appel en vertu de l'article 130 *L.n.t.*, sous réserve du contrôle judiciaire auquel elle reste soumise en cas d'excès de compétence.

¹¹² *Id.*, p. 81.

¹¹³ Article 128 *L.n.t.* : «**Pouvoirs de la Commission des relations du travail** – Si la Commission des relations du travail juge que le salarié a été congédié sans cause juste et suffisante, elle peut : 1° ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié; 2° ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité jusqu'à un maximum équivalant au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié; 3° rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.» L.R.Q. c. N-1.1.

¹¹⁴ Article 49 *C.d.l.p.* : «**Réparation de préjudice pour atteinte illicite à un droit** – Une atteinte illicite à un droit ou une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. **Dommages-intérêts punitifs** – En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal en outre condamner son auteur à des dommages intérêts punitifs.» L.R.Q., chapitre C-12.

3.3 Recours à l'encontre d'un congédiement selon la convention collective

Le salarié syndiqué qui estime avoir été congédié sans cause juste et suffisante alors qu'il est absent du travail pour raison de santé peut déposer un grief conformément à la convention collective qui lui est applicable. L'article 100 du *Code du travail*¹¹⁵ prévoit en ces termes que tout grief doit être soumis à l'arbitrage:

100. Arbitrage des griefs. Tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective si elle y pourvoit et si l'association accréditée et l'employeur y donnent suite; sinon il est déféré à un arbitre choisi par l'association accréditée et l'employeur ou, à défaut d'accord, nommé par le ministre.»¹¹⁶

En matière de congédiement sans cause juste et suffisante de nature disciplinaire et de nature non disciplinaire, l'arbitre de griefs possède des pouvoirs d'intervention et de réparation similaires à ceux de la CRT. L'arbitre doit, tout comme la CRT, déterminer le caractère juste et suffisant du congédiement imposé à un salarié en tenant compte des règles applicables et précédemment décrites en matière disciplinaire et non disciplinaire. L'article 100.12 f) C.t. confirme que l'arbitre de griefs a le pouvoir en matière disciplinaire de modifier, annuler ou confirmer un congédiement en tenant compte de toutes les circonstances d'une affaire. En matière non disciplinaire, son pouvoir d'intervention lui permet de vérifier si le congédiement imposé l'a été pour des motifs raisonnables, non arbitraires, non discriminatoires et non imbus de mauvaise foi. L'arbitre de griefs comme la CRT peut interpréter et appliquer la *Charte des droits et libertés de la personne* tenant compte de l'article 100.12 a) C.t.¹¹⁷. L'arbitre de griefs doit donc s'assurer que l'employeur a respecté son devoir d'accommodement lorsqu'il congédie un salarié ayant un handicap au sens de l'article 10 C.d.l.p..

La décision de l'arbitre est finale et sans appel¹¹⁸ comme l'est celle de la CRT, sous réserve du contrôle judiciaire auquel il reste soumis en cas d'excès de compétence.

¹¹⁵ L.R.Q., c. C-27.

¹¹⁶ C.t., art. 100.

¹¹⁷ Cette disposition s'applique à la C.R.T. selon l'article 127 L.n.t. qui se lit comme suit : «Disposition applicables – Les dispositions du Code du travail [...] relatives à la Commission des relations du travail, à ses commissaires, à leurs décisions, celles relatives à l'exercice de leur compétence de même que l'article 100.12 de ce Code s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires, à l'exception des articles 15 à 29.» L.R.Q. c. N-1.1.

¹¹⁸ C.t., article 101.

3.4 Cumul des recours

Il est possible pour les employés syndiqués et non syndiqués de cumuler les différents recours énoncés précédemment.

Ainsi, le salarié non syndiqué peut déposer de façon concurrente une plainte à la *Charte des droits et libertés de la personne*¹¹⁹, une plainte à l'encontre d'une pratique interdite prévue aux articles 122, 123 à 123.5 de la *Loi sur les normes du travail* de même qu'une plainte contre un congédiement effectué sans cause juste et suffisante selon les articles 124 à 128 de la *Loi sur les normes du travail*.

En ce qui concerne le salarié syndiqué, l'arbitre a, en principe, compétence exclusive pour décider de toute contestation concernant le congédiement fait sans cause juste et suffisante. Toutefois, le salarié, qui veut s'adresser à la CNT pour contester une sanction en raison d'une pratique interdite, a la possibilité de le faire. La CRT aura compétence et devra donc décider de la plainte si elle lui est déférée par le CNT.¹²⁰

Nous devons préciser que nous n'avons pas tenu compte du recours en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (L.a.t.m.p.)*¹²¹, car notre sujet de recherche ne tient pas compte des absences du travail en raison d'une lésion professionnelle. De plus, dans le cadre de cette étude, nous n'avons pas tenu compte du recours en dommages et intérêts ni de celui intenté selon les articles 82 et 83 de la *Loi sur les normes du travail* en matière de cessation d'emploi.

Aux termes de cette section, nous pouvons conclure que le législateur, par l'entremise de la *Charte des droits et libertés de la personne (C.d.l.p.)*, de la *Loi sur les normes du travail (L.n.t.)*, encadre d'une manière importante le droit de s'absenter du travail en raison de santé. Les conventions collectives protègent également les salariés en cette matière et elles définissent certaines limites au droit de s'absenter du travail en raison de santé. Le salarié n'est cependant pas à l'abri d'une mesure disciplinaire ou d'une mesure non disciplinaire

¹¹⁹ N.-A. BÉLIVEAU, *op. cit.* note 64, p. 380-381.

¹²⁰ *C.t.*, art. 118, par. 2.

¹²¹ L.R.Q. c. A-3.001.

lorsqu'il commet un manquement fautif ou non fautif constituant une cause juste et suffisante de congédiement.

Nos questions de recherche portent sur les cas de manquements fautifs et de manquements non fautifs en matière d'absence du travail en raison de santé et elles s'expriment comme suit :

1° Quels sont les manquements fautifs qui constituent une cause juste et suffisante de congédiement d'un salarié absent du travail pour raison de santé?

2° Quels sont les manquements non fautifs qui constituent une cause juste et suffisante de congédiement d'un salarié absent du travail pour raison de santé?

III - La méthodologie de recherche

Nous présentons ci-après les données analysées et la grille d'analyse (section 1), ainsi que les caractéristiques de la recherche (section 2).

1. Les données analysées et la grille d'analyse

Les décisions et jugements pertinents à notre sujet de recherche ont été recensés à l'aide de différents instruments juridiques de recherche. Tout d'abord, nous avons parcouru le *Droit du travail Express* (D.T.E.) afin de cibler les jugements relatifs aux cas de congédiement pour absentéisme en raison de santé. Dû à un nombre élevé de décisions pertinentes à notre recherche¹²², nous avons retenu uniquement les décisions qui ont été publiées intégralement dans la *Revue de jurisprudence en droit du travail* (R.J.D.T.).

Rappelons que les décisions retenues portent uniquement sur des cas de congédiement dans le cadre d'une absence du travail en raison de maladie ou d'accident, autre qu'une lésion professionnelle, s'étalant de l'année 2000 à l'année 2009. Nous débutons à l'année 2000

¹²² Nous en avons 265 au départ pour les années 2000 à 2008.

étant donné que la notion d'accommodement et la notion de handicap ont été précisées par la Cour Suprême du Canada respectivement en 1999 et 2000.

Le tableau I dresse un portrait des quatre-vingt (80)¹²³ décisions répertoriées en fonction des types de manquements fautifs ou non fautifs associés à l'absentéisme en raison de santé et des types de recours.

Tableau I.
Répartition des décisions rendues classées selon les types de manquements et les types de recours.¹²⁴

TYPES DE MANQUEMENTS	TYPES DE RECOURS				TOTAL
	Article 123	Article 124	Art. 122 et Art. 124	Grief	
MANQUEMENTS FAUTIFS	1	2	3	21	27 (2-3-6-9-11-17-21-22-23-24-25-29-30-36-41-46-59-62-64-67-70-71-72-73-74-75-77)
MANQUEMENTS NON FAUTIFS	1	6	3	43	53 (1-4-5-7-8-9-10-12-13-14-15-16-18-19-20-24-26-27-28-31-32-33-34-35-37-38-39-40-42-43-44-45-47-48-49-50-51-52-53-54-55-56-57-58-60-61-63-65-66-68-69-74-76)
TOTAL	2	8	6	64	80

¹²³ En réalité, nous avons soixante-dix-sept (77) décisions. Notre échantillon compte trois (3) décisions dans les deux (2) types de catégories de manquements.

¹²⁴ Veuillez prendre note que les décisions #9-24-74 se retrouvent dans les deux (2) catégories de manquements.

Tableau II.
Cadre opératoire - Répartition des décisions selon l'année où les décisions ont été rendues.

ANNÉES DES DÉCISIONS	TYPES DE MANQUEMENTS		TOTAL
	FAUTIFS	NON FAUTIFS	
2000	41-64	5-27-44-58-68	7
2001	21-30-59-72	10-15-19-31-32-34-39-40-76	13
2002	11-62-70-73-77	35-37-42	8
2003	17-22	45-49-57-60	6
2004	3-24-29-36	18-24-33-43-52-54-55-63-69	13
2005	67	12-50-38-51	5
2006	0	28-47	2
2007	6-9-74	4-7-9-14-16-65-53-74	11
2008	2-23-46-71	1-13-20-26-48-56	10
2009	25-75	8-61-66	5
TOTAL	27	53	80

Comme nous le montre les tableaux I et II, cette analyse jurisprudentielle compte au total soixante-dix-sept (77) décisions portant sur la notion de congédiement dans les cas d'absence au travail pour raison de santé et prononcées par les instances compétentes de l'année 2000 à 2009. Nous avons un total de vingt-sept (27) décisions qui portent sur les

manquements fautifs et cinquante-trois (53) décisions reliées aux manquements non fautifs. Parmi ces soixante-dix-sept (77) décisions, nous pouvons constater que deux (2) d'entre elles ont été statuées en fonction de l'article 123 de la *Loi sur les normes du travail* (L.n.t), huit (8) en fonction de l'article 124 L.n.t. et six (6) à la fois par l'article 123 et 124 L.n.t. Finalement, la plupart de nos décisions ont été rendues par des arbitres de griefs (64). Le tableau III expose, quant à lui, les décisions selon les dispositifs rendus.

Tableau III.
Répartition des décisions selon les dispositifs rendus.

MANQUEMENTS ASSOCIÉS À L'ABSENTÉISME EN RAISON DE SANTÉ	DISPOSITIF DES DÉCISIONS ANALYSÉES			TOTAL
	Accueillies	Accueillies en partie	Rejetées	
MANQUEMENTS FAUTIFS	16	7	4	27
MANQUEMENTS NON FAUTIFS	33	0	20	53
TOTAL	49	7	24	80

Parmi les vingt-sept (27) décisions reliées à des manquements fautifs, seize (16) ont été accueillies, sept (7) ont été accueillies en partie et quatre (4) a été rejetées. En ce qui concerne les manquements non fautifs, trente-trois (33) ont été accueillies et vingt (20) ont été rejetées. Nous verrons donc à travers notre analyse ce sur quoi les tribunaux se sont basés pour arriver à statuer sur le fait qu'il s'agissait ou non d'un congédiement pour une cause juste et suffisante.

L'annexe B présente de façon détaillée la grille d'analyse qui est appliquée dans le cadre de cette recherche et son application aux décisions analysées.

2. Les caractéristiques de la recherche

La présente étude est de type appliqué. Elle vise à cerner la notion de cause juste et suffisante dans les cas d'absentéisme du travail en raison de santé à l'aide des décisions rendues par la CRT ou avant elle par les commissaires du travail et le Tribunal du travail et par l'arbitre de grief, ainsi que par les tribunaux judiciaires appelés à exercer un contrôle judiciaire sur les décisions rendues par ces derniers. Cette étude est à caractère descriptif et analytique.

Tel qu'indiqué précédemment, l'analyse jurisprudentielle porte essentiellement sur les décisions publiées dans R.J.D.T.. Elle n'est donc pas exhaustive puisqu'elle ne porte pas sur toutes les décisions rendues en la matière. Cela dit, elle permet de mettre en évidence les courants jurisprudentiels en cette matière. En effet, les décisions rapportées intégralement dans R.J.D.T. sont sélectionnées par SOQUIJ en fonction de leur intérêt au point de vue du courant jurisprudentiel qu'elles expriment.

Malgré ses limites, la présente étude contribuera, espérons-le, à systématiser les règles de droit en matière de cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absence du travail en raison d'un problème de santé. Tel qu'indiqué précédemment, les absences du travail pour raison de santé ne cessent de croître au fil des années. Les salariés ont le droit de s'absenter en raison de maladie ou d'accident. Toutefois, ce droit comporte des limites et la limite ultime est le congédiement pour cause juste et suffisante. Nous souhaitons donc, à travers notre analyse, éclairer cette notion de cause juste et suffisante dans les cas de congédiement.

CHAPITRE 2 : LES MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT DANS LES CAS D'ABSENCE DU TRAVAIL EN RAISON DE SANTÉ

Les manquements de nature disciplinaire relèvent essentiellement d'une faute commise de manière volontaire par un salarié ou sur laquelle il a le contrôle et pour laquelle il risque d'être sanctionné par une mesure disciplinaire pouvant aller jusqu'au congédiement tel que nous l'avons expliqué précédemment.¹²⁵

L'examen des soixante-dix-sept (77) décisions a permis d'identifier deux (2) catégories de manquements disciplinaires associés à l'absentéisme au travail de type fautif, à savoir le manque de loyauté (section 2.1) et les manquements liés à l'insubordination (section 2.2). Les décisions relatives à ces deux (2) catégories de manquements disciplinaires sont indiquées dans le tableau IV ci-dessous.

Tableau IV.
Décisions relatives aux manquements disciplinaires dans les cas d'absentéisme fautif.

MANQUEMENTS DISCIPLINAIRES ASSOCIÉS À L'ABSENTÉISME FAUTIF	TYPES DE RECOURS				TOTAL
	Article 122	Article 124	Art. 122 et Art. 124	Grief	
Manque de loyauté	0	0	0	6	6 (3-25-30-70-73-74)
Manquements liés à l'insubordination	1	2	3	15	21 (2-6-9-11-17-21-22-23-24-29-36-41-46-59-62-64-67-71-72-75-77)
TOTAL	1	2	3	21	27

¹²⁵ Voir la section 2.1 du chapitre 1 qui porte sur «Le manquement fautif lié à une absence du travail pour raison de santé».

2.1 Manquements à l'obligation de loyauté

Le tableau V présente les décisions répertoriées portant sur des manquements disciplinaires relevant de l'obligation de loyauté. Certains manquements sont relatifs au double emploi et aux activités incompatibles avec l'état de santé déclaré (section 2.1.1). D'autres manquements visent particulièrement les fausses déclarations liées à l'absence pour raison de santé et la falsification de documents médicaux (section 2.1.2).

Tableau V.
Décisions portant sur les manquements disciplinaires relevant de l'obligation de loyauté.

MANQUEMENTS DISCIPLINAIRES RELATIFS À L'OBLIGATION DE LOYAUTÉ	CONGÉDIEMENT				
	Maintenu	Annulé	Modifié		Total
			Avertissement	Suspension	
Double emploi et activités personnelles incompatibles (30-70-73)	0	1	0	2	3
Fausse déclarations et falsification de documents médicaux (3-25-74)	1	1	0	1	3
TOTAL	1	2	0	3	6

La lecture des tableaux IV et V permet de constater que six (6) décisions reliées à l'obligation de loyauté ont été jugées par les tribunaux d'arbitrage. Parmi celles-ci, un congédiement a été maintenu. Les arbitres ont annulé le congédiement des plaignants dans deux (2) cas, et dans les trois (3) autres cas, ils ont modifié le congédiement par une autre mesure disciplinaire, en l'occurrence une suspension.

2.1.1 Double emploi et activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré

Nous avons recensé trois (3) cas où les salariés ont été congédiés pour avoir occupé un double emploi durant leur absence en raison de maladie ou pour avoir effectué des activités incompatibles avec leur état de santé déclaré.

Les décisions suivantes font état de deux (2) salariés qui ont occupé un second emploi durant leur absence en raison de maladie. Dans le premier cas, aucun manquement blâmable n'a été établi, donc le congédiement a été annulé. Par contre, le manquement a été prouvé dans le second cas et une suspension d'une durée d'une (1) semaine a été imposée au salarié fautif.

Dans l'affaire *Union des employés et employées de service, section locale 800 et Fonet inc.*¹²⁶, le salarié occupe un second emploi alors qu'il a obtenu, à la suite d'une décision arbitrale, une ordonnance de réintégration, annulant son congédiement. L'employeur a voulu le réintégrer dès le lendemain de cette ordonnance, mais le plaignant ne s'est pas présenté au travail dans les jours suivants. L'employeur a découvert que le salarié occupait un second emploi durant son absence en raison de santé. En application d'une clause de la convention collective prévoyant la perte d'ancienneté et la fin d'emploi d'un salarié qui s'absente pendant trois (3) jours consécutifs sans motif valable, l'employeur a mis fin à l'emploi du plaignant. Ce dernier compte douze (12) années d'ancienneté et il a fourni un certificat médical prescrivant un arrêt de travail d'une durée de deux (2) mois pour cause d'anxiété généralisée étant donné les nombreux démêlés avec l'employeur devant les tribunaux qui ont grandement affecté sa santé psychologique. L'arbitre a jugé que l'employeur a agi abusivement en ne laissant pas de délai raisonnable au plaignant pour réintégrer son emploi et en ne l'informant pas qu'à défaut de se présenter au travail, il appliquerait la clause de péremption prévue à la convention collective. Tenant compte de l'avis du médecin du salarié, l'arbitre a constaté que les agissements de l'employeur ont provoqué chez le plaignant de l'anxiété et un état de panique le rendant incapable de réintégrer son poste de travail. L'arbitre déclare :

¹²⁶ *Union des employés et employées de service, section locale 800 et Fonet inc.*, [2002] R.J.D.T. 1705.

«Il est bien connu qu'une sanction d'ordre administratif peut être annulée par un arbitre si celui-ci juge que, selon la preuve, l'employeur a agi abusivement et de mauvaise foi».¹²⁷

Le congédiement a donc été annulé et il a été ordonné à l'employeur de réintégrer le plaignant dans un délai raisonnable suite à la réception de la sentence.

Dans la seconde affaire *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Provigo Distribution inc. (Maxi Rosemère)*¹²⁸, la salariée, durant une absence pour des problèmes de digestion entraînant des vomissements, accepte, après des demandes très insistantes, de travailler pour son second employeur Sécurité Kolossal inc. à la guérite de stationnement les 9 et 10 novembre 2000 de 6h30 à 12h15 et de 6h00 à 12h30. Ce second emploi est beaucoup moins exigeant physiquement que son travail au Maxi. L'employeur Maxi est mis au courant de cette situation et la congédie. La plaignante, qu'on peut qualifier d'employée atypique vu ses deux (2) emplois, nie avoir travaillé chez son second employeur. L'arbitre retient que la plaignante n'a pas menti à son employeur au sujet de son état de santé et de son incapacité à effectuer son travail de commis, mais qu'elle a fait preuve d'une faute très légère en ne mentionnant pas à son employeur Maxi qu'elle avait travaillé à la guérite de stationnement les 9 et 10 novembre 2000. Il ajoute également que ce travail n'a pas eu de conséquence sur la longueur de son absence pour maladie. En regard de ces faits, il a annulé le congédiement et il a imposé une suspension d'une durée d'une (1) semaine en rappelant qu'un salarié en congé de maladie a l'obligation très importante de se reposer et de revenir au travail le plus tôt possible.

Dans les deux (2) cas analysés, les manquements reprochés par l'employeur ne constituent pas une cause juste et suffisante de congédiement. En accord avec les constats de la doctrine, il appert dans ces deux (2) affaires que la gravité de la faute est moins élevée lorsque les tâches effectuées dans le cadre du second emploi ne s'avèrent pas être incompatibles avec l'invalidité du plaignant¹²⁹.

¹²⁷ *Id.*, p. 1716.

¹²⁸ *Travailleuses et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, local 500 et Provigo Distribution inc. (Maxi Rosemère)*, [2002] R.J.D.T. 351.

¹²⁹ L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.*, note 15, p. II / 13-305.

Dans le dernier cas répertorié sous cette rubrique, le salarié a été congédié pour avoir exercé des activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré. Dans l'affaire *Les métallurgistes-unis d'Amérique (unité locale 8432) et Les services T.M.G. inc. (La mine Niobec), et Gaétan Morissette*¹³⁰, le salarié s'adonne à la pêche blanche alors qu'il est en absence en raison de maladie du mois de juillet 1998 au mois d'avril 1999 et qu'un diagnostic de lombosciatalgie (ou hernie discale) a été posé par les médecins. Dans les motifs de sa décision, l'arbitre tient compte de certains éléments aggravants tels que le fait que le plaignant a pris le risque d'aggraver son état de santé sans s'informer au préalable à ses médecins. Il a également caché des informations importantes à ses médecins de même qu'à son employeur. D'autres éléments sont venus, par contre, atténuer la sanction, à savoir l'absence de preuve d'aggravation de son état de santé, le fait qu'il a commencé à s'adonner à la pêche blanche seulement dans les derniers mois de son absence, qu'il a agi sans malice (il croyait ainsi améliorer son état de santé), la durée de son absence n'a pas été plus longue que prévue (il n'a pas demandé de prolonger son absence ou refuser de reprendre le travail). En outre, il compte vingt (20) ans d'ancienneté et possède un dossier disciplinaire vierge. L'arbitre annule donc le congédiement et il impose une longue suspension de vingt-trois (23) mois du 1^{er} avril 1999 au 30 avril 2001 sans compensation pécuniaire, mais sans perte d'ancienneté.

On constate dans la doctrine que des suspensions sont substituées au congédiement dans les cas où les salariés exercent des activités incompatibles avec l'état de santé déclaré et qu'il y a absence de fraude, comme dans le cas en l'espèce. Toutefois, les arbitres tiennent compte du fait que les salariés ont pris le risque d'aggraver leur état de santé et ainsi prolonger leur période d'absence¹³¹. Par ailleurs, le congédiement est maintenu la plupart du temps lorsque, suite à son incapacité, le salarié est apte à reprendre son poste de travail et qu'il ne l'a pas fait. Dans ce dernier cas, le salarié effectue «de fausses déclarations à son médecin ou à l'employeur»¹³² ou a tout simplement «mal rapporté des renseignements essentiels à l'évaluation de son état de santé»¹³³.

¹³⁰ *Les métallurgistes-unis d'Amérique (unité locale 8432) et Les services T.M.G. inc. (La mine Niobec), et Gaétan Morissette* [2001] R.J.D.T. 1333 et *Les métallurgistes-unis d'Amérique (unité locale 8432) et Les services T.M.G. inc. (La mine Niobec), et Gaétan Morissette* [2001] R.J.D.T. 898.

¹³¹ L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.*, note 15, p. II / 13-355.

¹³² *Id.*, p. II / 13-351.

¹³³ *Id.*, p. II / 13-351.

L'examen des trois (3) décisions précitées montre que le fait d'occuper un second emploi durant une absence en raison de maladie ou d'effectuer des activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré par un salarié ne constitue pas automatiquement une cause juste et suffisante de congédiement. Par contre, un salarié s'expose à une sanction très sévère, même s'il évite le congédiement, lorsqu'il accomplit des activités qui risquent d'aggraver son problème de santé ou d'allonger sa période d'absence du travail. On remarque, en effet, dans le dernier cas étudié que le salarié a écopé d'une très longue suspension en remplacement de son congédiement.

2.1.2 Fausses déclarations et falsification de documents médicaux

Dans trois (3) cas¹³⁴, les salariés ont été congédiés pour avoir effectué de fausses déclarations à l'embauche ou pour avoir falsifié un document de nature médicale.

Dans l'affaire *Université Concordia et Syndicat des employées et des employés de soutien de l'Université Concordia – secteur technique*¹³⁵, le salarié est congédié pour avoir effectué des fausses déclarations à l'embauche. Ce dernier, comptant au total un (1) an et trois (3) mois d'ancienneté, s'absente en raison d'une hernie discale à partir du mois d'octobre 2004 et ce, jusqu'à sa fin d'emploi, le 26 juillet 2005. Le salarié est congédié au motif qu'il a fait de fausses déclarations lors de son embauche en ne mentionnant pas ses problèmes lombaires et ses limitations fonctionnelles permanentes que l'employeur estime incompatibles avec le poste occupé. Dans cette affaire, l'arbitre énumère les éléments suivants permettant de soupeser le bien-fondé d'un congédiement dans le cas de fausses déclarations à l'embauche:

«les circonstances de l'embauche, la présence ou non de déclarations fausses ou incomplètes, la relation entre ces dernières et le travail effectué, le fait que

¹³⁴ La décision *Le syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983 – SCFP et La société de transport de Montréal*, [2009] R.J.D.T. 720 fait état d'un salarié qui est congédié pour avoir occupé un double emploi pendant son absence en raison de maladie et pour avoir fait de fausses déclarations à l'embauche. L'arbitre juge que chacun des deux (2) reproches pris séparément ne justifie pas le congédiement, mais pas contre l'addition des deux (2) manquements le justifie. Il maintient donc le congédiement.

¹³⁵ *Université Concordia et Syndicat des employées et des employés de soutien de l'Université Concordia - Secteur technique* [2007] R.J.D.T. 686.

l'employeur qui en apprend l'existence agisse ou non avec diligence après sa découverte.»¹³⁶

En l'espèce, l'arbitre conclut qu'il s'agit d'un manquement non blâmable de la part du salarié puisqu'il a parlé ouvertement, peu de temps après son embauche, à ses collègues de travail de même qu'aux représentants de la direction, de ses problèmes lombaires et de ses limitations fonctionnelles. Il n'a pas cherché à cacher sa condition réelle. Personne ne lui a posé de questions à ce sujet ou n'a cherché à en savoir davantage. Le salarié s'est également assuré, suivant la description de l'emploi, de pouvoir effectuer les tâches sans quoi il n'y aurait pas postulé. Par ailleurs, le second motif de congédiement invoqué par l'employeur dans cette affaire, à savoir les limitations fonctionnelles permanentes incompatibles avec le poste occupé par le plaignant, sera traité ultérieurement dans la section sur les manquements non disciplinaires.

En ce qui concerne les fausses déclarations à l'embauche, la doctrine indique qu'il doit y avoir un lien entre ces fausses déclarations et la nature du poste visé¹³⁷. De plus, les informations médicales non déclarées doivent présenter un risque réel pour l'employeur¹³⁸. En général, dans les cas où la preuve démontre que le salarié n'a pas agi dans le but de tromper son employeur, le congédiement n'est pas maintenu¹³⁹. Le congédiement risque par contre d'être maintenu dans les cas où il est prouvé que l'employeur n'aurait pas engagé l'employé, si ses antécédents médicaux avaient été connus¹⁴⁰; cette preuve n'a pas été faite en l'occurrence dans l'affaire *Université Concordia et Syndicat des employées et des employés de soutien de l'Université Concordia – secteur technique*, tel qu'il en sera question dans la section portant sur les manquements non disciplinaires.

D'un autre côté, le cas *Bombardier Aéronautique et Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712 C.T.C.-F.T.Q.*¹⁴¹, traitant de la falsification d'un document de nature médicale, démontre que ce manquement blâmable n'est pas pris à la légère, mais qu'il ne constitue pas pour autant une

¹³⁶ *Id.*, par. 132.

¹³⁷ L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.*, note 15, p. II / 13-116.

¹³⁸ *Id.*, p. II / 13-116.

¹³⁹ *Id.*, p. II / 13-115.

¹⁴⁰ *Id.*, p. II / 13-118.

¹⁴¹ *Bombardier Aéronautique et Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712 C.T.C.-F.T.Q.*, [2004] R.J.D.T. 739.

cause juste et suffisante de congédiement. Dans cette affaire, le salarié, comptant sept (7) ans d'ancienneté, est congédié à cause de la falsification d'un document médical faisant état de ses heures de présence à une clinique. Il a demandé à l'une de ses amies de changer les heures indiquées prolongeant ainsi de quatre (4) heures et cinq (5) minutes son absence du travail, tout en étant rémunéré. Ce dernier a avoué sa faute à l'employeur et il a dit la regretter lors de l'audition du grief. Tout en prenant acte du repentir du salarié, l'arbitre constate qu'il s'agit d'un manquement blâmable grave. Toutefois, compte tenu que le salarié travaille dans un secteur spécialisé, en l'occurrence l'aéronautique, il a annulé le congédiement et il a imposé une longue suspension de dix-neuf (19) mois du 27 août 2002 au 15 mars 2004, sans compensation pécuniaire.

Selon la doctrine, falsifier un document de nature médicale constitue une faute très grave¹⁴². Dans les cas où le salarié s'avère réellement malade, les arbitres ont tendance si l'on se fie à la doctrine à substituer de longues suspensions aux congédiements.

En somme, aucun des cas jurisprudentiels répertoriés dans notre étude et reliés au manque de loyauté ne constitue en soi une cause juste et suffisante de congédiement à l'exception de la décision *Le syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983 – SCFP* et *La société de transport de Montréal* où l'addition du fait d'occuper un second emploi durant une absence en raison de maladie et de faire de fausses déclarations à l'embauche ont été jugés comme une cause juste et suffisante de congédiement. D'une manière générale, certains facteurs augmentent la gravité des manquements, notamment : le risque d'aggraver l'état de santé sans demander l'avis des médecins, cacher des informations importantes aux médecins et à l'employeur. D'autres facteurs peuvent, quant à eux, jouer un rôle important dans l'atténuation de la gravité du manquement : la durée de l'absence du salarié, l'absence d'aggravation de l'état de santé, le fait qu'il n'y ait pas eu de prolongation de la période d'absence du travail initialement prévue, l'absence d'intention malicieuse, l'ancienneté, un dossier disciplinaire vierge, l'expression de regrets sincères et la rareté des emplois dans les secteurs d'activités dans lesquels évoluent les salariés.

¹⁴² L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.*, note 15, p. II / 13-217.

2.2 Manquements reliés à l'insubordination

Dans le cadre de la relation d'emploi, la personne salariée doit obéir à l'employeur puisqu'elle lui est subordonnée juridiquement¹⁴³. Dans le cas où cette personne refuse d'obéir aux ordres de son supérieur, ce refus sera considéré comme de l'insubordination si l'ordre est légitime et qu'il a été transmis de manière claire et non ambiguë¹⁴⁴. Divers manquements de type disciplinaire sont liés à l'insubordination des salariés durant une absence en raison de santé. Certains manquements ont trait au défaut d'aviser l'employeur d'une absence du travail (section 2.2.1). D'autres manquements visent directement le refus d'obéir (section 2.2.2). Le tableau VI ci-après montre les décisions pertinentes aux manquements reliés à l'insubordination des salariés.

Tableau VI.

Décisions portant sur les manquements disciplinaires relevant de l'insubordination d'une personne salariée.

MANQUEMENTS DISCIPLINAIRES RELATIFS À L'INSUBORDINATION	CONGÉDIEMENT				Total
	Maintenu	Annulé	Modifié		
			Avertissement	Suspension	
Défaut d'aviser (2-6-11-22-29-59-62-64-67-71-72-75- 77)	1	9	0	3	13
Refus d'obéir (9-17-21-23-24-36-41- 46)	2	5	0	1	8
TOTAL	3	14	0	4	21

Tel qu'il appert dans le tableau VI, nous avons recensé treize (13) décisions relatives au défaut d'aviser l'employeur lors d'une absence du travail. Nous avons également répertorié huit (8) décisions où les salariés ont refusé d'obéir à leur patron dans le cadre d'un contexte d'absence du travail. Le tableau VII présente, quant à lui, les décisions en fonction des types de recours.

¹⁴³ C. D'AOUST, L. LECLERC, G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 13, p. 322.

¹⁴⁴ N.-A. BÉLIVEAU, K. BOUTIN, N. ST-PIERRE, *loc. cit.*, note 13, p. 40

Tableau VII.
Décisions en fonction des types de recours et tribunaux.

TYPES DE RECOURS ET TRIBUNAUX						
Article 122		Article 124	Article 122 et article 124		Grief	TOTAL
C.T.	C.R.T.	C.R.T.	C.T.	C.R.T.	T.A.	
11-21 * (T.T.)	17	9	41 * (C.S.)	24	2-6-22-23-29-36- 46-59-62-64-67- 71-72-75-77	21

Parmi les vingt et une (21) décisions relevant d'un manquement lié à l'insubordination, trois (3) décisions ont été rendues en fonction de l'article 122.2 *L.n.t.* abrogé en 2002¹⁴⁵. Ce recours était du même type que celui prévu à l'article 122 *L.n.t.*. Deux (2) de ces décisions ont été rendues par un commissaire du travail (C.T.)¹⁴⁶ et une (1) décision a été rendue par la Commission des relations du travail (C.R.T.). Cette dernière a également jugé un (1) cas en vertu de l'article 124 *L.n.t.*. Une (1) décision a été rendue par le commissaire du travail (C.T.)¹⁴⁷ et une (1) autre a été rendue par la Commission des relations du travail (C.R.T.) en fonction d'un recours simultané selon les articles 122 et 124 *L.n.t.*. Finalement, les tribunaux d'arbitrage ont tranché quinze (15) griefs.

2.2.1 Défaut d'aviser lors d'une absence du travail

Le défaut d'aviser l'employeur lors d'une absence constitue un manquement blâmable dans certains cas et il peut être considéré comme étant une absence sans autorisation. En effet, dans les quatre (4) décisions suivantes, les salariés ont tous été congédiés par leurs employeurs respectifs qui ont jugé qu'ils s'étaient absents sans autorisation compte tenu de leur omission de les avertir de leurs absences du travail (section 2.2.1.1). Il arrive également qu'un employeur applique la clause de péremption prévue à cet effet dans la convention collective (section 2.2.1.2).

¹⁴⁵ *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et autres dispositions*, L.Q., 2002, c.80, art.63.

¹⁴⁶ Une (1) de ces deux (2) décisions a été portée en appel au Tribunal du travail (T.T.), qui a rendu le verdict final.

¹⁴⁷ La Cour supérieure a rendu le jugement final en révision judiciaire.

2.2.1.1 Absences sans autorisation

Parmi les quatre (4) décisions ci-dessous, trois (3) ont été jugées par les tribunaux d'arbitrage et une (1) par un commissaire du travail. Puisqu'aucun manquement blâmable n'a été établi par les employeurs, les congédiements ont tous été annulés et les salariés ont été réintégrés dans leurs fonctions. Par contre, les plaignants, dans la première et la dernière affaire, se sont vus imposer respectivement une suspension de douze (12) et dix-sept (17) mois avant de reprendre leur travail.

Dans la première affaire, *Syndicat des teinturiers de Drummondville (CSN)* et *Les Teinturiers Élite inc.*¹⁴⁸, la plaignante est congédiée le 14 juillet 2000 en raison de son taux d'absentéisme élevé et injustifié.

Afin de gérer les cas d'absentéisme fautif, l'employeur suit un processus de six (6) étapes relié au principe de gradation des sanctions :

- «Étape 1 : Avis de mesure corrective verbal ou écrit incitant l'employé (e) à porter attention à sa fréquence d'absence. Prérequis : 3 absences non justifiées
- Étape 2 : Avis écrit n'autorisant plus les absences pour raison personnelle et / ou demandant le certificat médical pour les absences «Maladie»; Prérequis : 1 absence non justifiée.
- Étape 3 : Suspension sans solde d'une (1) journée; Prérequis : 1 absence non justifiée.
- Étape 4 : Suspension sans solde trois (3) jours; Prérequis : 1 absence non justifiée.
- Étape 5 : Suspension sans solde d'une (1) semaine; Prérequis : 1 absence non justifiée.
- Étape 6 : Congédiement.»¹⁴⁹

La plaignante présente un taux élevé d'absences. Le 26 mai 1999, elle reçoit un avis de mesure corrective pour son retard du 10 mai et ses absences du 17 mai (fatiguée), 18 et 19 mai (maladie) et du 24 et 25 mai (problèmes familiaux). Les absences du 17, 18 et 19 mai sont considérées comme des absences injustifiées puisqu'elle ne fournit pas de certificat médical demandé par l'employeur. Le 26 mai 1999, l'employeur lui offre le programme d'aide aux employés par l'entremise d'une lettre. Il y indique également qu'elle doit se présenter sobre au travail et qu'elle devra faire un suivi médical pendant quelques mois avec des spécialistes pour suivre l'évolution de sa situation. Elle s'absente de manière

¹⁴⁸ *Syndicat des teinturiers de Drummondville (CSN) et Les Teinturiers Élite inc.*, [2001] R.J.D.T. 1487.

¹⁴⁹ *Id.*, p. 1489.

injustifiée les 31 mai, 8 et 9 juin 1999 et l'employeur l'informe que les absences pour raisons personnelles ne sont plus autorisées. Il lui demande de fournir à l'avenir une justification médicale pour toutes absences futures à défaut de quoi des mesures disciplinaires écrites avec suspension pourraient s'imposer. L'employeur lui envoie une autre lettre le 25 juin 1999 dans laquelle il accommode la plaignante qui est incapable de travailler plus de trois (3) nuits par semaine. Il lui propose de travailler trois (3) soirs non consécutifs du 18 juin au 24 juillet 1999. Il lui mentionne qu'aucune absence ne sera tolérée pour cette période à moins de justification médicale indiquant le diagnostic. Elle devra également faire un suivi médical avec l'infirmière aux deux (2) semaines. Elle devra respecter les conditions à défaut de quoi, elle se verra imposer des suspensions pouvant aller jusqu'au congédiement.

Le 9 juillet 1999, elle reçoit une lettre qui l'informe qu'elle est suspendue pour une journée le 16 août (long délai expliqué par un flot de production) pour son retard du 4 juillet en raison personnelle et son absence injustifiée du 6 juillet. L'employeur lui impose, le 25 août 1999, une autre suspension de trois (3) jours pour ces absences du 12 juillet et du 18 août injustifiées. Elle est suspendue une semaine pour les absences injustifiées du 24 août et 7 septembre 1999. Elle s'est absentée le 22 novembre 1999 sans justification, l'employeur lui a donné une chance. Elle s'absente les 26-27-28 janvier 2000. Ces absences ont été justifiées par un billet médical indiquant «Raison médicale», absences qui ont été rapportées à l'employeur par téléphone par un ami de la salariée. Ce dernier s'est montré agressif au téléphone et a menacé l'employeur d'arrêter de la harceler.

La salariée s'est absentée les 24 février (problème avec sa fille), 2 mars (gardienne de sa fille), 1^{er} juin (retard), 5 juin 2000 (absence en raison de fatigue), 19 juin (justifiée par un certificat médical daté du 27 juin (8 jours plus tard, mais considérée comme justifiée par l'employeur), 13 juillet (mal au dos et justifiée par un chiropraticien). La plaignante n'a contesté aucune de ces mesures disciplinaires.

L'employeur soutient qu'il est au courant que la plaignante a suivi une cure de désintoxication par le passé. En mai 1999, elle est rentrée au travail sans être sobre à deux (2) occasions. La plaignante n'a pas justifié ses absences du travail en raison de son problème d'alcool.

Elle avoue qu'une bonne partie de ses absences sont expliquées par son alcoolisme. Le 11 décembre 2000, elle fait une tentative de suicide.

Elle n'a pas consommé depuis janvier 2001, soit depuis son séjour à la Maison Margelle où elle a suivi une cure de désintoxication.

Certaines absences de la plaignante sont justifiées par sa maladie en l'occurrence l'alcoolisme. Selon l'arbitre, à partir de l'absence du 22 novembre 1999, la plaignante a pu croire que l'employeur passerait l'éponge dans le sens qu'il accepterait à nouveau les absences en raison personnelle. Toujours selon l'arbitre, l'absence du 5 juin aurait pu justifier le congédiement. Par contre, il ajoute que le congédiement n'était pas la mesure appropriée dans ces circonstances vu le grand écart entre la suspension d'une (1) semaine et le congédiement. Ensuite, selon l'arbitre les problèmes d'alcool de la plaignante étaient connus de l'employeur. Selon l'arbitre, l'employeur aurait dû la sanctionner d'une dernière mesure avant de la congédier, en lui donnant une sanction reliée à l'obligation de suivre une cure de désintoxication, par exemple. Étant donné que la plaignante a ses propres torts dans cette affaire et que l'employeur l'avait avertie que si elle continuait à s'absenter, il y aurait sanction, le tribunal lui impose une suspension sans solde de douze (12) mois. Il ajoute à cette mesure disciplinaire, un avertissement qu'en cas de récidive, il y aurait congédiement.

Dans la seconde affaire, *Côté et Bell Helicopter Textron (Division de Textron Canada ltée)*¹⁵⁰, le salarié, ayant plus de douze (12) années d'ancienneté, est congédié pour les motifs suivants : ses absences les 26 et 27 février 2001, son défaut d'aviser pour ces absences, le certificat médical daté du 7 mars qui s'avère être rétroactif et incomplet aux yeux de son employeur, l'absence du 12 mars et le fait qu'il n'a pas téléphoné pour aviser de ses absences les 26, 27 février et le 12 mars, selon la politique en vigueur dans l'entreprise. Le salarié a un lourd dossier d'absentéisme en raison d'un problème d'alcoolisme. Il a suivi une première cure de désintoxication, mais il a rechuté peu de temps après. Le plaignant remet un certificat médical le mettant en arrêt de travail du 26 février 2001 au 11 mars 2001, sans qu'un diagnostic précis n'y soit indiqué. Le 13 mars 2001, le plaignant est suspendu pour une période indéterminée et il est congédié le 16 mars suivant pour ne pas avoir respecté les normes de l'entreprise en cas de maladie. Le commissaire du

¹⁵⁰ *Côté et Bell Helicopter Textron (Division de Textron Canada ltée)*, [2002] R.J.D.T. 1141.

travail constate que le plaignant souffre de problèmes dépressifs accentués particulièrement par le récent suicide de sa sœur et d'un problème d'alcoolisme, en accord avec le diagnostic de son médecin traitant. Le commissaire du travail juge l'affaire sous l'angle non disciplinaire, malgré le fait que l'employeur invoque des manquements disciplinaires, notamment le défaut d'aviser. En effet, il estime que le plaignant a des raisons valables pour s'absenter du travail et pour ne pas avoir avisé son patron de ces dites absences tels que nous le verrons. Le commissaire du travail annule le congédiement contesté sur la base de l'article 124 *L.n.t.* et il ordonne la réintégration du plaignant pour les motifs suivants. Il juge d'abord que le plaignant a toujours collaboré dans son processus de guérison en assistant à toutes les rencontres avec les médecins, ainsi qu'aux rencontres telles que celles des Alcooliques anonymes (AA). De plus, il ne s'est pas montré réticent à l'idée de suivre une seconde cure de désintoxication. Le commissaire du travail estime aussi que l'employeur n'a pas pris suffisamment en compte les conséquences qu'a eu le suicide de sa sœur sur la condition psychologique du plaignant et qu'il n'a pas établi que sa réhabilitation ne pourrait intervenir dans un délai raisonnable.¹⁵¹

Dans la décision *Syndicat du personnel de soutien de Dawson et Collège Dawson*¹⁵², le salarié remplaçant, embauché le 15 août 2000, s'est vu retirer sa priorité d'emploi et congédier le 1^{er} mars 2002 pour six (6) différents motifs :

- «1) professional relationships with colleagues and students;
- 2) actions to date;
- 3) ability to perform assigned responsibilities;
- 4) absent without permission;
- 5) poor judgment;
- 6) favoritism»¹⁵³.

Le coordonnateur des ressources humaines a été mis au courant des problèmes d'insatisfaction concernant le travail du plaignant en février 2002 lorsqu'il a pris connaissance de l'évaluation. Une rencontre entre les gestionnaires, excluant le salarié en question, a été fixée pour le 18 février 2002 pour échanger au sujet de son cas. Suite à cette réunion, l'employeur veut organiser une rencontre d'encadrement administratif le 27 février 2002 avec le plaignant pour discuter de ces points à améliorer au niveau du travail. Il veut également l'aviser à cette occasion que s'il n'y a pas d'amélioration, il perdra son emploi.

¹⁵¹ La plainte sur la base de l'article 122 *L.n.t.* a, quant à elle, été rejetée puisque le plaignant s'est absenté pour une durée de plus de dix-sept (17) semaines.

¹⁵² *Syndicat du personnel de soutien de Dawson et Collège Dawson*, [2005] R.J.D.T. 1331.

¹⁵³ *Id.*, p. 1334 (nos soulignés).

À ce moment-là, il n'a jamais été question de lui retirer sa priorité d'emploi ou de mettre fin à son emploi lors de cette rencontre.

Or, les 25 et 26 février 2002, l'employeur découvre que des étudiants utilisent du matériel dangereux sans supervision dans l'atelier. Il cherche le plaignant, mais en vain, puisqu'il s'est absenté du travail. Ces événements ont changé en quelques heures seulement le but de la rencontre du 27 février 2002. Le plaignant s'est présenté à cette réunion et leur a fait part qu'il souffrait d'une dépression chronique. Il ne pouvait pas fournir de certificat médical, car son médecin n'était pas disponible. Il précise «qu'il s'est absenté de temps en temps de son travail pour accommoder son état psychologique [...]»¹⁵⁴ Le plaignant a été expertisé par le médecin de l'employeur à trois (3) occasions conduisant à un diagnostic de «adjustment depression» ou d'une «minor depression» et à cinq (5) occasions par un psychologue qui parle de «emotionnal instability experienced in a polar fashion» et de «profound emotionally destabilizing period». La situation du plaignant se rapporte au présentéisme qui :

«désigne l'état de l'employé dont les problèmes de santé chronique ne l'empêchent pas de se présenter au travail, mais nuisent à sa capacité d'être pleinement productif»¹⁵⁵.

Avant de se prononcer, l'arbitre précise les faits par les propos suivants :

«À mon avis, l'ensemble de la preuve indique d'une façon très claire que les véritables motifs soutenant la décision de l'employeur de retirer au plaignant sa priorité et de mettre fin à son emploi sont donc liés exclusivement à des problèmes d'absences ou de retards au travail qui seraient survenus en février 2002 et que, par ailleurs, les autres éléments invoqués au soutien de cette décision ne peuvent être considérés au même titre puisque ceux-ci constituaient, selon l'employeur lui-même des problèmes devant faire l'objet d'une supervision administrative.»¹⁵⁶

Dans les cas où un salarié remplaçant est retiré de la liste de priorité d'emploi comme en l'espèce, la Cour d'appel du Québec reconnaît que l'arbitre a le pouvoir de vérifier si les motifs sont réels et si les principes de bonne foi sont respectés¹⁵⁷.

¹⁵⁴ *Id.*, p. 1340.

¹⁵⁵ SABA, T., DOLAN, S.L., JACKSON, S.E., SCHULER, R.S., *La gestion des ressources humaines : tendances, enjeux et pratiques actuelles*, 2008, Éditions du Renouveau pédagogique 4^e édition, p. 517.

¹⁵⁶ *Syndicat du personnel de soutien de Dawson et Collège Dawson*, précité note 152, p. 1346.

¹⁵⁷ *Id.*, p. 1335.

L'arbitre affirme que le fait pour l'employeur de ne pas avoir informé le plaignant de l'objet de la rencontre constitue un manquement à son obligation d'agir équitablement. Le plaignant a le droit d'être mis au courant des grandes lignes de la rencontre dans le but de se préparer adéquatement et de faire valoir son point de vue. Selon l'arbitre, l'employeur a mis fin à l'emploi du plaignant sans avoir tenu compte de son état de santé, ce qui est déraisonnable, abusif et inéquitable. L'arbitre annule donc le congédiement et ordonne la réintégration du plaignant dans son poste de technicien.

Dans *Syndicat des travailleuses et travailleurs des postes et Société Canadienne des postes*¹⁵⁸, le plaignant, comptant sept (7) ans d'ancienneté, est congédié le 28 juillet 1998 pour n'avoir donné aucun signe de vie à son employeur depuis la fin de ses vacances le 2 juillet. Son absence a donc été considérée comme étant sans solde et non autorisée depuis ce moment-là. Le plaignant informe son employeur, le 19 juin 1998, qu'il est malade et qu'il ne rentre pas travailler le 20 juin. Il indique aussi lors de cet entretien qu'il ignore la date de son retour au travail. L'employeur lui adresse une lettre dans laquelle il indique qu'il veut le rencontrer à son retour au travail. Le salarié est en vacances pour la période du 22 juin au 2 juillet 1998, donc l'absence au travail pour cette période est autorisée. À la suite de ses vacances annuelles, il n'est pas retourné travailler et il n'a pas donné signe de vie à son employeur de sorte que ce dernier se retrouve sans nouvelle de son employé depuis le 19 juin. L'employeur tente de le joindre à maintes reprises, par téléphone (répondeur) et par lettre, mais en vain. L'employeur le suspend une (1) journée le 20 juillet pour son absence sans autorisation, et pour une durée de trois (3) jours le 22 juillet 1998. Le 24 juillet 1998, ce dernier l'avise par l'entremise d'une lettre qu'une rencontre est prévue le 28 juillet pour lui donner une dernière chance de s'expliquer. Le plaignant ne s'y présente pas. Étant donné l'état de non-action du plaignant et son défaut de communiquer avec l'employeur depuis la fin de ses vacances pour justifier son absence du travail, ce dernier a mis fin à son emploi le 28 juillet 1998. Pour sa défense, le plaignant mentionne qu'il n'a pas pris ses messages, ni même ouvert son courrier au cours de cette période, excepté la lettre l'informant de son congédiement. Il dit qu'il ignorait même qu'il avait été suspendu. Il ajoute qu'il y avait des tensions dans son couple depuis le mois de mai 1998. Il a alors commencé à consommer de l'alcool de manière excessive.

¹⁵⁸ *Syndicat des travailleuses et travailleurs des postes et Société Canadienne des postes*, [2000] R.J.D.T. 818.

Contrairement à l'employeur qui a traité le dossier sous l'angle disciplinaire, l'arbitre juge le manquement du salarié d'un point de vue disciplinaire et non disciplinaire puisqu'il mentionne que l'alcoolisme dont souffre le salarié vient expliquer son absence prolongée du travail. Il ajoute que le plaignant n'a pas fait preuve de mauvaise volonté et que son alcoolisme constitue une maladie altérant son jugement et son sens des responsabilités. Il convient que l'employeur a offert au plaignant de l'aide pour régler ses problèmes avant son absence même s'il n'était pas au courant qu'il avait un problème relié à la consommation d'alcool. En bref, la maladie dont souffre le plaignant vient excuser son manquement, en l'occurrence son défaut d'aviser.

Afin de juger du remède à imposer au salarié, l'arbitre note plusieurs facteurs favorables au pronostic du plaignant quant à son alcoolisme depuis son congédiement :

«il occupe un emploi régulier, semble très motivé, authentique, sincère, et il bénéficie d'une certaine stabilité. De plus, il éprouve des regrets par rapport à sa conjointe et il veut que les choses changent.»¹⁵⁹

Il a arrêté de boire complètement en janvier 1999 et n'a pas consommé depuis à l'exception d'une bière et demie au mois de mars suivant. Selon l'arbitre, il devra également continuer à fréquenter le centre «La Bouée» qu'il n'a pas visité depuis le mois de septembre 1999. Donc, le congédiement est annulé et remplacé par une suspension de dix-sept (17) mois. La réintégration sans compensation pécuniaire est ordonnée.

En somme, les arbitres et le commissaire du travail ont conclu, dans les trois (3) affaires précitées, que les salariés avaient des raisons valables pour s'absenter du travail. Ces décisions arbitrales montrent que les salariés n'avaient pas tort de croire qu'ils n'avaient pas été traités équitablement par leurs employeurs. Les cas analysés ne nous permettent pas de conclure que le défaut d'aviser lors d'une absence du travail constitue inévitablement une cause juste et suffisante de congédiement lorsqu'un salarié s'absente pour une raison de santé. Par contre dans la dernière affaire, étant donné que le salarié n'a pas avisé l'employeur qu'il souffrait d'un problème d'alcool, l'arbitre lui a imposé une longue suspension de dix-sept (17) mois.

¹⁵⁹ *Id.*, p. 830.

2.2.1.2 Clause de péremption prévue à la convention collective

Dans certains cas, il arrive qu'un employeur mette un terme à l'emploi d'un salarié en appliquant une clause de péremption. Ce type de clause rédigée dans les conventions collectives prévoit habituellement la fin d'emploi d'un employé qui ne se présente pas au travail sans excuse valable après un délai précis suite à la demande de son employeur. Il existe deux types de clauses de péremption : de courte durée et de longue durée. Nous nous attardons dans la présente section aux clauses de péremption de courte durée. Les clauses de péremption de longue durée feront, quant à elles, l'objet de notre analyse dans la partie portant sur les manquements non disciplinaires. Il s'agit de voir à partir de nos décisions, dans quels cas l'employeur est justifié d'appliquer la clause de péremption de courte durée prévue à la convention collective et dans quels autres cas, il n'est pas autorisé à le faire.

Les neuf (9) décisions suivantes font état de congédiements imposés à la suite de l'application d'une clause de péremption prévue dans une convention collective de travail. Elles ont été jugées par les tribunaux d'arbitrage. Dans notre échantillon de décisions, la durée des clauses de péremption de courte durée varie de deux (2) à cinq (5) jours.

Dans ces cas, les employeurs ont tous considéré que les salariés s'étaient absentes sans autorisation. Dans la première affaire *Vitriers travailleurs du verre, local 1135 du syndicat international des peintres et métiers connexes* et *Gamma Industries inc.*¹⁶⁰, le plaignant a commencé à travailler pour l'employeur durant la période estivale de l'année 2000 et il y est revenu par la suite les 27 et 28 août 2001. Ce dernier a été mis en arrêt de travail une première fois pour la période du 1^{er} au 7 novembre 2001 en raison d'une dépression (par un psychiatre de l'urgence du CHUL). Le 6 novembre, il est hospitalisé pour observation et le médecin lui prescrit un retour au travail pour le 9 novembre 2001. Le 12 novembre suivant, son médecin de famille le met en arrêt de travail une seconde fois rétroactivement depuis le 1^{er} novembre pour une période indéterminée. Ce dernier certificat médical remis à l'employeur le 13 novembre explique les absences du travail depuis le 2 novembre 2001 et particulièrement celles du 8, 9 et 12 novembre. L'employeur a fait fi de ce certificat médical et il a considéré qu'il n'avait pas eu de nouvelles du plaignant pour une durée de

¹⁶⁰ *Vitriers travailleurs du verre, local 1135 du syndicat international des peintres et métiers connexes* et *Gamma Industries inc.*, [2002] R.J.D.T. 1358.

plus de cinq (5) jours, soit du 8 au 12 novembre 2001. Il l'a congédié en appliquant la période de péremption prévue à la convention collective puisque la période de cinq (5) jours citée précédemment, compte trois (3) jours ouvrables, soit les 8, 9 et 12 novembre (les journées du 10 et du 11 novembre ne sont pas calculées puisqu'il s'agit d'une fin de semaine). La clause de péremption se lit comme suit :

«Un salarié perd son emploi dans les cas suivants :
[...]
2. s'il est absent sans justification et sans permission de son travail pour plus de 3 jours ouvrables consécutifs.»¹⁶¹

L'arbitre accueille la plainte et annule le congédiement du plaignant pour plusieurs motifs. Tout d'abord, une condition *sine qua non* reliée à l'application de la clause de péremption n'a pas été rencontrée puisque le salarié n'a pas été absent plus de trois (3) jours. Son absence a duré trois (3) jours. En outre, l'arbitre décide que la conjonction «et» dans la phrase : «s'il est absent sans justification et sans permission de son travail»¹⁶² exprime l'idée d'une alternative et non d'une addition. Il estime aussi que la clause de péremption doit recevoir une interprétation restrictive, c'est-à-dire qu'elle doit être plus favorable au plaignant qu'à l'employeur vu son effet draconien. Enfin, l'arbitre constate que l'employeur n'a pas considéré l'état de santé du plaignant justifié par un certificat médical lorsqu'il a pris la décision de le congédier abusant ainsi de la clause de péremption prévue à la convention collective.

Dans la seconde affaire, *Canlyte inc. et Syndicat canadien des communication., de l'énergie et du papier, section locale 576-Q*¹⁶³, la plaignante, qui compte trois (3) ans d'ancienneté, est mise à pied le 8 novembre 2003 jusqu'au 11 février 2004, suite à une pénurie de travail. Le 11 février 2004, elle a reçu une lettre lui demandant de se présenter au travail le 16 février suivant. À ce moment-là, elle est traitée à l'hôpital pour une série de symptômes s'apparentant à la maladie de Graves. Elle a donc présenté deux (2) certificats médicaux à son employeur, dont un indiquant qu'elle séjournerait à l'hôpital jusqu'au 20 février et l'autre autorisant son absence du travail jusqu'au 24 mars 2004. Suite à la réception de ces deux (2) certificats médicaux, l'employeur lui demande de subir une expertise médicale par

¹⁶¹ *Id.*, p. 1362.

¹⁶² *Id.*, p. 1363.

¹⁶³ *Canlyte inc. et Syndicat canadien des communication., de l'énergie et du papier, section locale 576-Q, D.T.E. 2007T-246, AZ-50420745.*

son propre médecin qui a lieu le 8 avril 2004. Cet expert prévoit un retour au travail pour la fin du mois de mai 2004. N'ayant pas reçu de nouvelles de la plaignante après cette expertise, l'employeur lui a envoyé par courrier recommandé une lettre datée du 11 mai 2004 lui demandant de communiquer avec lui pour déterminer une date de retour au travail. L'arbitre précise que cette lettre démontre une mauvaise compréhension de l'employeur vis-à-vis les conclusions de son expert médical. La plaignante répond à l'employeur par deux (2) autres certificats médicaux. Le premier l'autorise à s'absenter du travail jusqu'au 30 mai 2004 pour une réévaluation de sa condition et le second l'autorise à s'absenter du travail jusqu'au 30 juin 2004. L'employeur lui demande de se présenter à une seconde expertise médicale le 8 juin 2004, examen effectué par un médecin différent de la première expertise. Ce second expert a remis les conclusions de son rapport seulement en date du 28 juillet 2004 et il a conclu que la plaignante est apte à reprendre son travail. La plaignante a remis deux (2) autres certificats médicaux. Le premier l'autorise à s'absenter jusqu'au 28 juillet 2004 pour une réévaluation de son état de santé tandis que le second l'autorise à s'absenter jusqu'au 23 août 2004 et confirme qu'un retour progressif est envisagé par son médecin. L'employeur a retenu seulement les conclusions de son second expert et il exige par lettre datée du 6 août et remis par huissier à la plaignante qu'elle reprenne son poste de travail le 9 août 2004, date repoussée au 12 août 2004. Ces deux (2) lettres mentionnent que le défaut de se présenter au travail à cette date sera considéré comme une démission de la part de la plaignante. Or, cette dernière n'a fourni aucun autre certificat médical concernant son état de santé et elle ne s'est pas présentée au travail le 12 août 2004. L'employeur l'a alors congédiée le 13 août 2004 en raison de son refus et du défaut de retourner au travail à la suite de sa demande après une période d'absence et de son refus de lui communiquer les informations médicales nécessaires à une prolongation de son absence du travail. Il a ainsi appliqué la clause de péremption prévue à la convention collective qui se lit comme suit :

«Un employé perdra ses droits d'ancienneté et son emploi pour les raisons suivantes :

[...]

e) si un employé est absent sans raison valable de son travail, et n'avertit pas la Compagnie en dedans de trois (3) jours de travail»¹⁶⁴.

L'arbitre affirme que la clause de péremption ne s'applique pas à la présente affaire, contrairement à ce qu'affirme l'employeur et conclut qu'il n'a pas devant lui une cause de

¹⁶⁴ *Id.*, par. 27.

congédiement. Selon l'arbitre, rien ne prouve que la plaignante a fait preuve de mauvaise foi ou d'abus dans ce cas. Il croit que l'employeur a tout simplement mal lu et interprété le rapport d'expertise médicale. En date du 12 août, la salariée était encore en arrêt de travail selon la recommandation de son médecin. Si l'employeur n'était pas satisfait de ces certificats médicaux, il devait prouver que les papiers médicaux de la plaignante en était un de «complaisance, qu'il était frauduleux et qu'il était nettement abusif»¹⁶⁵, ce qu'il n'a pas réussi à établir. L'arbitre annule donc le congédiement et ordonne la réintégration de la plaignante.

Dans l'affaire suivante *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065 et Coulombe Armoires de cuisine inc.*¹⁶⁶, le plaignant, qui possède trois (3) ans d'ancienneté, a pris l'habitude de ne pas se présenter au travail les vendredis matins. L'employeur lui a donné treize (13) avertissements verbaux portant particulièrement sur sa consommation d'alcool entre le 26 avril 2002 et le 25 avril 2003. Il l'a également réprimandé à trois (3) reprises et suspendu à deux (2) reprises, dont une pour une durée de deux (2) jours et l'autre pour une période de cinq (5) jours. Il lui a mentionné que s'il y avait récurrence, il serait congédié. Or, le plaignant s'est absenté du travail du 5 au 9 mai 2003, sans donner de nouvelles. Il était alors en cure de désintoxication. L'employeur a eu de ses nouvelles seulement en date du 12 mai suivant. Il l'a congédié en appliquant la clause de péremption prévue à la convention collective qui se lit comme suit :

[...] «un employé perd ses droits d'ancienneté et son emploi lorsqu'il s'absente sans donner d'avis ou sans excuse raisonnable excédant deux (2) jours de travail prévus à son horaire.¹⁶⁷»

L'employeur dit ne pas être au courant du problème de consommation d'alcool du salarié malgré qu'il ait reçu une lettre de l'organisme Tremplin le 24 novembre 2003 à ce propos. Le plaignant, qui est président du syndicat, a suivi une thérapie au Tremplin à partir du 6 mai 2003 pour une durée d'un (1) mois et demi. Malgré le fait qu'il ait terminé sa thérapie au début du mois de juillet, il est demeuré au Tremplin jusqu'au 19 septembre suivant, étant donné qu'il était sans revenu. Durant la première semaine de cure, il est sorti du centre seulement une (1) fois pour aller chercher sa paie avec sa sœur le 8 mai 2003 chez son

¹⁶⁵ *Id.*, par. 30.

¹⁶⁶ *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065 et Coulombe Armoires de cuisine inc.*, [2004] R.J.D.T. 335.

¹⁶⁷ *Id.*, par. 4.

employeur. Sa thérapie est un succès, il n'a pas consommé depuis le 6 mai 2003. Il affirme qu'il n'a pas communiqué avec l'employeur à cette époque parce qu'il s'en sentait incapable et qu'il avait «le moral sous zéro»¹⁶⁸, ce qui explique le fait qu'il n'ait pas avisé de son absence du travail. L'arbitre s'appuie sur les propos du juge Moisan cités dans *Cie minière Québec Cartier c. Arbitre des griefs du Québec*¹⁶⁹ pour déterminer l'angle à donner au présent grief :

[...] l'alcoolisme doit être envisagé en tant que maladie, et que l'absentéisme qui risque d'en découler doit être considéré comme non blâmable. [...] en examinant la décision d'un employeur de congédier un employé alcoolique pour cause d'absentéisme chronique, il y a lieu de déterminer si l'existence d'une cause juste et suffisante a été établie en examinant à la fois si la capacité de l'employé de s'acquitter de ses responsabilités au travail était affectée par son problème d'alcoolisme et si une amélioration à cet égard était susceptible de se produire dans un avenir prévisible.

[...] Il ressort de tout cela que l'alcoolisme est largement considéré comme une maladie et que ses effets doivent être traités comme ceux d'une maladie. C'est donc sous l'angle administratif propre à la maladie mais avec les adaptations nécessaires qu'il convient d'aborder le dossier d'un salarié alcoolique, lorsque cet alcoolisme a des répercussions sur l'exécution de la prestation de travail [...].¹⁷⁰

Abordant le présent grief sous l'angle non disciplinaire, l'arbitre a annulé le congédiement et ordonné la réintégration du plaignant dans les dix (10) jours au motif que ce dernier ne pouvait pas aviser l'employeur de son absence du 5 au 7 mai compte tenu des effets du sevrage. L'arbitre conclut qu'il avait une raison valable de s'absenter du travail pour soigner sa maladie et qu'il a averti son employeur le 8 mai qu'il était en cure de désintoxication. Ce dernier était au courant de la nature de la maladie du plaignant de même que du traitement en cours. L'employeur n'avait donc «pas de motif suffisant pour congédier le plaignant le 12 mai 2003»¹⁷¹. L'arbitre a également ordonné à l'employeur de verser le salaire et les autres avantages avec intérêt dont son congédiement l'a privé.

¹⁶⁸ *Id.*, par. 97.

¹⁶⁹ *Cie minière Québec Cartier c. Arbitre des griefs du Québec* [1995] 2 R.C.S. 1095, 1101, cité de *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065 et Coulombe Armoires de cuisine inc.*, [2004] précité note 166, par. 151.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065 et Coulombe Armoires de cuisine inc.*, précité note 166, par. 173.

Dans l'affaire *Syndicat des travailleurs et des travailleuses des Épiciers unis Métro-Richelieu (CSN) et Épiciers unis Métro-Richelieu inc. Secteur transport – Secteur entrepôt – Secteur bureau – Secteur imprimerie*¹⁷², le plaignant, un camionneur comptant vingt et un (21) ans d'ancienneté, s'est absenté du travail pour une dépression à compter du 2 octobre 2000. Sa dernière journée de travail remonte au 30 septembre 2000. Cette même journée, il a failli s'endormir au volant de son camion. Il faut préciser qu'un conflit de travail a régné entre l'employeur et les travailleurs de 1995 à 1997. Suite à ce conflit, le plaignant était insatisfait de l'entente survenue entre les parties et il a donc intenté des procédures judiciaires contre son association. Il a accordé une entrevue à la radio au sujet du conflit de travail durant son arrêt de travail et il y a affirmé qu'il passait entre soixante (60) et soixante-dix (70) heures à travailler sur ce dossier. Il mentionne qu'il a des conflits avec quelques-uns de ses collègues de travail depuis qu'il a entamé ces procédures judiciaires. Son arrêt de travail a commencé le 2 octobre 2000 et il s'est prolongé pour une durée indéterminée. Le 11 novembre 2000, il a subi une expertise psychiatrique par l'assureur et des prestations d'assurance-salaire lui ont été versées à partir du 11 novembre jusqu'au 27 avril 2001. Il a également été expertisé par un médecin mandaté par l'employeur le 26 mars 2001 qui a conclu qu'il est apte à reprendre le travail. Suite à cette expertise, l'employeur lui envoie une lettre en date du 28 mars 2001 lui mentionnant qu'il doit reprendre le travail à défaut de quoi il appliquera la clause de péremption prévue à l'article 6.06 e) de la convention collective. Cette clause prévoit la perte d'ancienneté et d'emploi dans le cas où un salarié est absent plus de cinq (5) jours ouvrables :

«Les droits d'ancienneté d'un salarié seront révoqués dans l'un ou l'autre des cas suivants :

e) absence de cinq (5) jours ouvrables consécutifs ou plus sans raison valable ou sans avertissement à son supérieur immédiat.»¹⁷³

Le plaignant répond par lettre le 3 avril 2001 et mentionne qu'il est mis en arrêt de travail par son médecin pour une durée indéterminée et il demande à l'employeur de cesser de faire pression sur lui par l'entremise de nombreux appels téléphoniques et de lettres. Le 17 avril 2001, il a reçu un télégramme le convoquant à une rencontre avec l'employeur, un représentant syndical et un ami. Lors de cette rencontre, l'employeur lui remet une lettre de

¹⁷² *Syndicat des travailleurs et des travailleuses des Épiciers unis Métro-Richelieu (CSN) et Épiciers unis Métro-Richelieu inc. Secteur transport – Secteur entrepôt – Secteur bureau – Secteur imprimerie*, [2002] R.J.D.T. 1176.

¹⁷³ *Id.*, p. 1177.

fin d'emploi. Au mois de juillet 2001, l'assureur a recommencé à lui verser des prestations d'assurance-salaire, à la suite d'une seconde expertise médicale.

Afin de déterminer si le fardeau de preuve revient à l'employeur ou au syndicat, l'arbitre s'appuie sur les propos de l'arbitre Lussier qui affirme dans l'affaire *Hôpital Ste-Croix et Syndicat des employés de l'Hôpital Ste-Croix*, que :

«indépendamment de la qualification qui pouvait être donnée à cette mesure, la perte d'ancienneté comportait un aspect punitif considérable, ce qui faisait en sorte que l'employeur devait assumer le fardeau de la preuve et démontrer l'existence des circonstances permettant l'application de cette sanction»¹⁷⁴.

L'arbitre juge que le fardeau de preuve revient donc à la partie patronale qui doit démontrer que le plaignant est apte, sur le plan psychiatrique, à reprendre son poste de camionneur en date du 17 avril 2001 et ainsi qu'il n'avait pas de raison valable de s'absenter. L'arbitre accorde beaucoup de poids à l'expertise du médecin traitant du plaignant parce qu'il l'a suivi sur une longue période et qu'il n'y a pas de preuve d'évaluation de complaisance. La preuve a démontré que même si le plaignant avait tendance à exagérer dans ses propos, il n'a pas pu tromper trois (3) médecins spécialistes au sujet de son état de santé. L'arbitre en vient donc à la conclusion que l'employeur n'a pas assumé son fardeau de preuve. Le grief est accueilli et la réintégration est ordonnée.

Dans l'affaire *Union des employés et employées de service, section locale 800 et Cartem inc.*¹⁷⁵, le plaignant comptant huit (8) années d'ancienneté quitte son travail prématurément le 10 mai 2000 en raison de douleurs aux jambes. Il ne retourne pas travailler les deux (2) jours suivants, soit les 11 et 12 mai et quitte à nouveau prématurément le 15 mai suivant. Suite à la demande de l'employeur, le plaignant remet un certificat médical le 26 mai faisant état de son absence à partir du 22 mai jusqu'au 12 juin 2000, sans aucune autre mention. Il reçoit des prestations d'assurance-salaire en raison d'un syndrome fémoro-patellaire jusqu'au 4 juin. Le plaignant présente un second certificat médical le 9 juin 2000 indiquant une absence pour une période indéterminée. À la suite d'une expertise du médecin de l'employeur concluant que le plaignant est apte à retourner au travail le 4

¹⁷⁴ *Hôpital Ste-Croix et Syndicat des employés de l'Hôpital Ste-Croix* [1983] T.A. 204, cité de *Syndicat des travailleurs et des travailleuses des Épicieris unis Métro-Richelieu (CSN) et Épicieris unis Métro-Richelieu inc. Secteur transport – Secteur entrepôt – Secteur bureau – Secteur imprimerie*, précité note 172, p. 1195.

¹⁷⁵ *Union des employés et employées de service, section locale 800 et Cartem inc.*, [2001] R.J.D.T. 349.

juillet, celui-ci y est retourné, mais il a dû arrêter la machine sur laquelle il travaillait et prendre des pauses à plusieurs reprises. L'employeur décide de lui faire voir un orthopédiste, le 6 juillet, qui confirme le diagnostic de syndrome fémoro-patellaire et qui recommande au plaignant de passer des tests additionnels pour un syndrome de sténose spinale. Informé le 21 août 2000 du résultat négatif des tests, l'employeur téléphone au plaignant en présence d'un représentant syndical et lui demande de se présenter au travail le soir même. Le plaignant s'en dit incapable et l'informe qu'il a un rendez-vous médical. L'employeur lui dit de se présenter au travail après son rendez-vous et il lui précise qu'il ne pourra plus être tolérant à son endroit vu sa capacité à retourner au travail. L'employeur a confirmé par écrit le contenu de sa conversation téléphonique avec le plaignant. Le plaignant se présente à l'usine après son rendez-vous médical, sans être vêtu de sa tenue de travail et il remet un autre certificat médical indiquant qu'il est en arrêt de travail pour une durée indéterminée. Désirant consulter son dossier, le plaignant rencontre, le 23 août suivant, l'employeur en présence de son frère, du directeur de l'usine et de la directrice des ressources humaines. L'employeur l'informe à cette occasion que «les procédures prévues dans la convention collective vont se poursuivre»¹⁷⁶, et cela même s'il désire consulter d'autres médecins. Suite à l'absence du plaignant le 24 août 2000, l'employeur lui envoie une lettre par courrier recommandé l'informant de la perte de son ancienneté et de son congédiement conformément à l'article 8.03 b) de la convention collective. Dans sa décision, l'arbitre précise que l'article 8.03 b) de la convention collective s'applique en l'espèce et qu'il s'agit d'un congédiement administratif. Il indique qu'il doit «vérifier si l'employeur a agi de façon déraisonnable et non abusive»¹⁷⁷ tenant compte de cet article qui se lit comme suit :

«Un salarié perd complètement son ancienneté pour les raisons suivantes :
[...] b) s'il est absent de son travail plus de trois jours consécutifs, sans permission de l'employeur, à moins d'un motif suffisant dont la preuve incombe au salarié;»¹⁷⁸.

L'arbitre constate que le plaignant s'est absenté du travail plus de trois (3) jours consécutifs et qu'il n'a pas un motif suffisant de s'absenter puisque son médecin n'a pas fait état d'éléments nouveaux et de précisions additionnelles concernant son état de santé en date du 21 août 2000. L'arbitre conclut que l'employeur n'a pas agi déraisonnablement ou abusivement en lui enlevant son ancienneté compte tenu des deux (2) expertises médicales

¹⁷⁶ *Id.*, p. 351.

¹⁷⁷ *Id.*, p. 353.

¹⁷⁸ *Id.*, p. 352.

montrant que le salarié est en mesure de retourner au travail. Pour analyser le cas en l'espèce, l'arbitre se sert de l'article 12.01 b) de la convention collective qui précise qu'un salarié perd son emploi s'il ne se présente pas au travail à la fin d'un congé sans solde de longue durée. Il mentionne donc sur la base de cet article que la perte d'ancienneté n'entraîne pas automatiquement la perte d'emploi. Il ajoute que les mêmes termes auraient été utilisés à l'article 8.03, ce qui fait en sorte que le plaignant perd ses droits d'ancienneté. L'arbitre annule le congédiement et il ordonne à l'employeur de réintégrer le plaignant dans son poste de travail.

Dans la dernière affaire, *L.A. Darling ltée et Les métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7599*¹⁷⁹, l'employeur congédie le plaignant, le 29 mai 2003, pour deux (2) motifs distincts : le premier a trait au manque de preuve au sujet de son invalidité et le second concerne son absence de plus de trois (3) jours sans l'avoir avisé au préalable entre le 18 et le 25 mai 2003. Le plaignant, qui compte neuf (9) ans d'ancienneté, est absent à partir du 22 janvier 2002 pour une période de plus de seize (16) mois en raison de son état de fatigue chronique. L'assureur lui a versé des prestations d'invalidité de longue durée du 22 janvier 2002 au 3 avril 2003. Suite au dépôt d'un certificat médical daté du 1^{er} avril, l'employeur a refusé, le 9 avril 2003, que le plaignant reprenne le travail de manière progressive, précisant que ce retour doit être effectué à temps plein. Le 23 avril suivant, le plaignant fournit un autre certificat médical, daté du 18 avril, dans lequel son médecin traitant prolonge son invalidité pour un (1) mois. Le 13 mai 2003, le plaignant rencontre son médecin traitant à nouveau et ce dernier prolonge son arrêt de travail pour un (1) autre mois. Le médecin n'a cependant pas donné de certificat médical au salarié à ce moment-là. Le plaignant affirme avoir informé l'employeur de la prolongation de son invalidité le 14 mai en laissant un message sur la boîte vocale. Par contre, l'employeur nie avoir reçu ce message. Le 15 mai 2003, l'assureur mentionne au plaignant qu'il maintient sa décision de ne pas lui accorder de prestations d'invalidité. L'employeur applique la clause de péremption suivante :

«Un salarié perd son ancienneté et son emploi et son nom est retiré de toutes les listes d'ancienneté dans les seuls cas suivants : [...] e) si un salarié s'absente plus de trois jours consécutifs sans en aviser l'employeur, sauf si son absence est due à une raison majeure hors de son contrôle; [...]»¹⁸⁰

¹⁷⁹ *L.A. Darling ltée et Les métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7599*, [2003] R.J.D.T. 1879.

¹⁸⁰ *Id.*, p. 1881.

Il congédie le plaignant par l'entremise d'une lettre datée du 29 mai 2003. Le 4 juin 2003, ce dernier remet à l'employeur deux (2) autres certificats médicaux dont l'un précise qu'il a été vu le 13 mai 2003 et l'autre prévoit un retour au travail le 3 juillet suivant. Lors de cet entretien, l'employeur lui mentionne qu'il a des doutes concernant la persistance de son invalidité surtout depuis que l'assureur a mis fin à ses prestations. La convention collective précise à l'article 13.09 que pour réintégrer leur poste de travail, les employés absents doivent donner un avis médical écrit d'au moins cinq (5) jours ouvrables avant la date de retour au travail prévue. Or, malgré son congédiement, le plaignant donne à l'employeur le 25 juin l'avis écrit requis selon cet article précisant que son retour au travail à temps plein est prévu pour le 3 juillet 2003. Le 4 juillet, l'employeur lui fait part que son congédiement est maintenu. Selon l'arbitre, le plaignant a eu une attitude négligente dans ses rapports avec l'assureur et l'employeur, surtout à cause de sa lenteur à transmettre ses renseignements médicaux.

L'arbitre juge que le premier motif de congédiement, soit le doute quant à la persistance de l'invalidité du plaignant, doit être écarté puisque le témoignage du médecin traitant demeure crédible et qu'il n'a pas été contredit par d'autres experts médicaux. Se fondant sur l'appréciation des faits, l'arbitre considère que l'employeur a été informé de manière suffisante quant à la cause de l'absence du plaignant. Il affirme que la clause de péremption «doit être interprétée de la manière la plus restrictive possible»¹⁸¹, l'amenant à exclure les salariés en congé de maladie qui ne sont pas attendus au travail de même que les cas où «l'absence est due à une raison majeure hors de son contrôle»¹⁸². Il rappelle que l'employeur a une obligation de bonne foi et qu'une telle clause de péremption ne doit pas être appliquée aveuglément et de manière automatique. Pour toutes ces raisons, l'arbitre annule le congédiement du plaignant, tout en lui imposant cependant une suspension d'un (1) mois parce qu'il aurait dû faire preuve de plus de diligence dans ses rapports avec son employeur en le tenant au courant de son état de santé dans la période se situant entre le 18 et le 29 mai 2003.

À la suite de l'analyse des décisions précitées, nous pouvons conclure que l'application par l'employeur d'une clause de péremption de courte durée prévue dans une convention

¹⁸¹ *Id.*, p. 1885.

¹⁸² *Id.*, p. 1886.

collective ne constitue pas nécessairement une cause juste et suffisante de congédiement. Dans l'ensemble de ces décisions, les employeurs n'étaient pas justifiés d'agir ainsi puisque les salariés avaient tous une raison valable de s'absenter¹⁸³, à l'exception de l'affaire *Union des employés et employées de service, section locale 800* et *Cartem inc.*¹⁸⁴, où le salarié n'a pas apporté d'éléments nouveaux à son état de santé sur son dernier certificat médical. Toutefois, il n'a pas été congédié, mais il a perdu ses années d'ancienneté.

Il s'ensuit que la perception des salariés d'avoir été traité injustement par leur employeur dans ces différents cas se trouve confirmée par les décisions arbitrales. Par contre, le fait d'avoir un motif valable d'absence ne met pas nécessairement un employé à l'abri d'une sanction disciplinaire lorsqu'il agit avec négligence dans ses rapports avec l'assureur et l'employeur, tel que nous l'avons constaté dans la dernière affaire où le salarié s'est vu imposé une suspension d'un (1) mois à cause de sa lenteur à transmettre les informations médicales pertinentes aux personnes concernées.

2.2.2 Refus d'obéir

Tel que nous l'avons mentionné précédemment¹⁸⁵, la personne salariée doit obéir à son supérieur. Cependant, ce devoir d'obéissance n'est pas absolu. En effet, le droit civil spécifie que l'employé ne doit obéir «qu'aux ordres légitimes de l'employeur»¹⁸⁶, en l'occurrence aux «directives relatives à l'exécution du travail, telles qu'elles avaient été envisagées lors de la négociation du contrat»¹⁸⁷. De son côté, l'employeur doit remplir certaines conditions afin d'avoir droit à l'obéissance des salariés : l'ordre doit être «clair, non équivoque et bien compris du salarié»¹⁸⁸. La doctrine répertorie plusieurs exceptions rapportées dans la jurisprudence où les salariés sont en droit de refuser d'obéir à leur employeur. C'est le cas lorsque l'ordre de l'employeur s'avère être «illégal, contraire à

¹⁸³ Les décisions *Alliance interprofessionnelle de Montréal* et *CSSS de Saint-Léonard et St-Michel, site CHSLD de St-Michel*, [2008] R.J.D.T. 496 et *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501* et *VKI Technologies inc.*, [2008] R.J.D.T. 1730 vont dans le même sens.

¹⁸⁴ Le congédiement dans l'affaire *Ville de Longueuil et Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 307*, [2009] R.J.D.T. 1426 a été maintenu. L'arbitre a jugé que l'employeur était justifié d'appliquer la clause de péremption de cinq (5) jours puisque le plaignant n'a pas respecté la décision de se présenter au travail suite à l'expertise du tiers médecin, décision finale et sans appel.

¹⁸⁵ Voir la section 2.1.

¹⁸⁶ C. D'AOUST, L. LECLERC, G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 13, p. 323.

¹⁸⁷ *Id.*, p. 323.

¹⁸⁸ *Id.*, p. 323.

l'ordre public et aux bonnes mœurs»¹⁸⁹ ou lorsqu'une personne salariée croit que sa santé pourrait être mise en cause, particulièrement dans les cas où sa capacité physique ou intellectuelle ne lui permettrait pas d'effectuer une tâche sans danger¹⁹⁰. La personne salariée peut également refuser d'exécuter une tâche lorsque l'ordre est «déraisonnable, discriminatoire ou constitue un abus de pouvoir»¹⁹¹ ou que son exécution pourrait causer un préjudice important¹⁹² ou encore que cet ordre va clairement à l'encontre de la convention collective¹⁹³.

Dans le cadre de l'absentéisme au travail en raison de santé, le refus d'obéir à l'employeur se manifeste de deux (2) manières distinctes selon les décisions répertoriées dans la présente étude. La première se produit lorsqu'une personne salariée refuse de retourner au travail pour des raisons médicales alors que l'employeur exige son retour au travail parce qu'il la juge apte à travailler (section 2.2.2.1). Le refus d'obéir survient aussi dans les cas où la personne salariée refuse de produire des éléments d'informations à caractère médical que l'employeur juge nécessaires pour évaluer le bien-fondé de l'absence (section 2.2.2.2).

2.2.2.1 Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur

Certains employés sont congédiés pour avoir refusé de reprendre le travail à la suite d'une directive de l'employeur. Parmi les décisions analysées, trois (3) d'entre elles rendues par la Commission des relations du travail (C.R.T.) et une (1) rendue par un arbitre de grief portent sur cette question. En effet, les plaignantes sont congédiées parce qu'elles refusent de reprendre le travail à la suite d'une absence en raison de maladie alors que leurs employeurs exigent qu'elles reviennent au travail les estimant aptes à le faire. Si les plaignantes refusent le retour au travail alors qu'elles n'ont pas de raisons médicales justifiant ce refus, elles font preuve d'insubordination. Au contraire si elles sont incapables de reprendre le travail en raison de leur santé, leur absence reste justifiée et l'employeur ne peut pas leur imposer une mesure disciplinaire au motif qu'elles ont refusé sans raison valable de se présenter au travail.

¹⁸⁹ *Id.*, p. 324.

¹⁹⁰ *Id.*, p. 326.

¹⁹¹ *Id.*, p. 326.

¹⁹² *Id.*, p. 326.

¹⁹³ *Id.*, p. 326.

Dans un contexte disciplinaire, l'employeur doit prouver qu'il a congédié la personne salariée pour une cause juste et suffisante. Il lui revient de démontrer que la personne salariée était apte à reprendre le travail en apportant une preuve médicale à cet effet. Dans les quatre (4) décisions analysées, nous verrons si les employeurs ont fait la preuve que les personnes salariées sont aptes à reprendre le travail. À cet effet, quels sont les éléments de preuve pertinents? Nous nous intéressons particulièrement aux éléments factuels sur lesquels l'employeur s'est basé pour conclure que la personne est apte à travailler.

Dans la première affaire *Charbonneau et Gestolex*¹⁹⁴, la plaignante, au service de l'employeur depuis treize (13) années, est victime d'un accident d'automobile le 10 février 2004 en se rendant au travail. Elle n'est pas retournée au travail depuis ce jour-là, et ce, jusqu'au moment de son congédiement en raison de douleurs cervicales. L'employeur la congédie le 27 février 2006 pour deux (2) motifs en l'occurrence, son omission de se présenter au travail le 6 février 2006 et son absence qui est devenue excessive entraînant ainsi une impossibilité de retour au travail dans un avenir rapproché. Par la suite, la plaignante soumet une plainte en vertu de l'article 124 de la *L.n.t.* à la Commission des relations du travail (C.R.T.).

Entre le 10 février 2004 et 27 février 2006, la plaignante fournit de nombreux certificats médicaux à l'employeur dans le but de justifier son absence à l'effet que son état de santé ne lui permet toujours pas de reprendre le travail. Elle passe un examen de résonance magnétique où il est démontré que sa colonne cervicale est «dans les limites de la normale»¹⁹⁵, un examen de résonance cérébrale et un électromyogramme (EMG) qui révèlent que son état s'améliore. Elle repasse ensuite deux (2) autres examens de résonance magnétique montrant des résultats similaires par rapport aux examens antérieurs. Son examen neurologique est normal. Malgré ses résultats d'examen, les médecins ne recommandent pas de retour au travail même s'ils mentionnent qu'il n'y a pas de contre-indication pour un retour progressif au travail, puisque l'état de santé de la plaignante ne s'améliore pas.

¹⁹⁴ *Charbonneau et Gestolex*, D.T.E. 2007T-200.

¹⁹⁵ *Id.*, par. 8.

De son côté, l'employeur décide de la soumettre à une expertise médicale le 14 octobre 2005, soit une (1) année et demie après son accident d'automobile. À ce moment, la plaignante refuse de lui transmettre son dossier médical. Cet expert conclut :

«Je ne puis pas constater de lésion organique tant à la région cervicale qu'à la région lombaire à la suite de cette entorse cervicale qui l'empêche de retourner à son travail régulier de secrétaire juridique dès maintenant telle que je la vois.»¹⁹⁶

Étant donné les conclusions contradictoires auxquelles en arrivent les deux (2) médecins, celui de l'employeur (Dr. Lamarre) et celui de la plaignante, cette dernière autorise la transmission de son dossier médical à l'expert de l'employeur. Cependant, celui-ci maintient tout de même ses conclusions du départ à l'effet qu'elle est apte à reprendre le travail de façon permanente. Par conséquent, l'employeur informe la plaignante en date du 30 janvier 2006 qu'elle doit se présenter au travail le 6 février suivant. Le 1^{er} février, la plaignante répond à l'employeur par lettre qu'elle n'est pas apte à reprendre le travail et elle joint l'expertise médicale du 7 décembre 2005 du médecin de la Société de l'assurance automobile du Québec (SAAQ), qui dit :

«Je recommande une mise en force globale plus importante en suggérant à la patiente de faire un sport aérobique soit la natation, aquaforme ou vélo stationnaire et/ou marche rapide et je suggère aussi de tenter des blocs facettaires. Aucune autre investigation supplémentaire n'est nécessaire.»¹⁹⁷

Suite à la réception de cette lettre, le médecin expert de l'employeur maintient encore une fois son opinion à l'effet qu'il considère que la salariée est apte à reprendre le travail à temps plein. Il mentionne :

«Il a y certaines contradictions entre les conclusions du Dr. Le Bouthillier et mes propres conclusions.

Il lui accorde une gravité de 1 pour l'atteinte au niveau de la colonne cervicale. Pourtant, il conclut qu'elle est incapable de retourner à son travail régulier deux ans après son accident de voiture banal sans aucune atteinte de la région cervicale à la résonance magnétique, sans aucune atteinte neurologique. Ses conclusions sont basées beaucoup plus sur la symptomatologie que sur l'examen clinique lui-même.

Donc, vu l'absence totale de signe neurologique, d'atteinte à la résonance magnétique, d'atteinte à la radiographie simple et d'atteinte à l'électromyogramme, je maintiens mon opinion qu'elle est parfaitement apte à retourner à son travail régulier comme secrétaire juridique.

¹⁹⁶ *Id.*, par.18.

¹⁹⁷ *Id.*, par. 21.

Il est un peu bizarre qu'il recommande à Madame Charbonneau de faire des sports et des exercices de renforcement. Pourtant, il constate qu'elle serait inapte à accomplir un travail léger, sédentaire, comme celui de secrétaire juridique, tout ceci deux ans après son accident de voiture banal.»¹⁹⁸

C'est entièrement sur cette opinion de son médecin expert que l'employeur se base pour congédier la plaignante en date du 27 février 2006. Suite au congédiement, la SAAQ conclut que la plaignante est en mesure de reprendre le travail de manière progressive, mais seulement à compter du 5 septembre 2006.

La C.R.T s'appuie sur les conclusions du médecin de la SAAQ, car il n'avait aucun intérêt dans cette affaire, contrairement au médecin de l'employeur. Le médecin de la SAAQ est également le dernier à avoir examiné la plaignante. La C.R.T. conclut que cette dernière était toujours inapte à retourner au travail, en date du 6 février 2006, et que l'employeur n'a pas agi raisonnablement en lui demandant de se présenter au travail. La C.R.T. rejette par conséquent les allégations de l'employeur quant au refus d'obéir à la directive exigeant le retour au travail de la plaignante. En ce qui concerne l'absentéisme excessif invoqué par l'employeur dans cette affaire, il en sera question dans la section portant sur les mesures non disciplinaires à la suite d'une absence de longue durée.

Dans la deuxième décision *Gravel et Centre de la petite enfance La Veilleuse*¹⁹⁹, la plaignante est congédiée le 28 octobre 2002 pour avoir refusé de reprendre son poste de travail alors qu'elle est en absence-maladie. L'employeur précise qu'il n'a pas mis un terme à son emploi à cause de son absence en raison de maladie. Elle dépose une plainte en vertu de l'article 122.2 de la *L.n.t.* pour pratique interdite.

Dans cette affaire, la plaignante, qui compte huit (8) mois d'ancienneté, est mise en arrêt de travail par son médecin, en raison d'un trouble de l'adaptation avec humeur anxiodépressive reliée à des difficultés d'adaptation, le lendemain d'une rencontre avec l'employeur où il lui a reproché une série de manquements.

¹⁹⁸ *Id.*, par. 22.

¹⁹⁹ *Gravel et Centre de la petite enfance La Veilleuse*, [2003] R.J.D.T. 1236.

L'employeur lui demande de fournir un certificat médical faisant état d'une date de retour au travail, exigence à laquelle celle-ci se conforme. L'assureur refuse, en date du 21 octobre 2002, de lui accorder des prestations d'assurance-salaire en mentionnant que l'arrêt de travail semble découler uniquement d'un conflit de travail. L'employeur demande de rencontrer la plaignante le 28 octobre 2002 avec une personne de son choix. Lors de cette rencontre, l'employeur lui expose les reproches d'une manière détaillée qu'il a à lui faire. À ce moment-là, elle refuse de reprendre le travail et de démissionner. Elle ajoute qu'elle reprendra le travail lorsqu'elle sera apte à le faire. L'employeur met alors fin à son emploi à cette même occasion. À la suite de son congédiement, la plaignante a occupé un autre emploi comme éducatrice à St-Marc-des-Carières entre le 20 mars et le 20 juin 2003.

Saisie de l'affaire, la C.R.T. accorde plus de poids à l'opinion du médecin traitant, car il a fait un suivi plus régulier de la plaignante alors que le médecin expert de l'assureur n'a pas rencontré cette dernière ni même discuté de son cas avec son médecin traitant. Elle ajoute que :

«Ce n'est pas parce qu'un assureur décide qu'un employé ne peut pas être couvert par un régime d'assurance-salaire pour raisons de maladie, pour la raison que son expert estime que l'employé n'a pas de maladie incapacitante et invalidante, que l'employé doit aussitôt retourner au travail si, par ailleurs, comme dans la présente affaire, il a un motif valable pour s'absenter du travail»²⁰⁰.

Donc dans cette affaire, la C.R.T. constate qu'il y a absence de certificat médical de complaisance. Toujours selon la C.R.T., si l'employeur n'était pas satisfait des conclusions du médecin traitant de la plaignante, il se devait de la faire expertiser par un médecin. Étant donné l'absence d'expertise de la part de l'employeur, il ne pouvait conclure que la salariée était apte à reprendre le travail. La C.R.T. en vient donc à la conclusion que n'eut été de son absence-maladie, la plaignante n'aurait pas été congédiée. Elle annule le congédiement et elle ordonne sa réintégration dans son emploi.

Dans l'affaire *Langlois et Gaz Métropolitain inc.*²⁰¹, la plaignante qui travaille chez l'employeur depuis 1991, est congédiée le 1^{er} octobre 2001 pour son refus injustifié de reprendre ses fonctions et pour son attitude de confrontation et d'insubordination. Elle a

²⁰⁰ *Id.*, par. 83.

²⁰¹ *Langlois et Gaz Métropolitain inc.*, [2004] R.J.D.T. 1111.

déposé une plainte selon l'article 124 de la *L.n.t.* à la C.R.T. pour son congédiement et une plainte en fonction de l'article 122 de la *L.n.t.* à l'encontre d'une suspension.

La salariée, dans cette affaire, s'absente à compter du mois de février 2000 en raison d'une hernie discale. Cet arrêt de travail se prolonge jusqu'à la date de son congédiement, soit le 1^{er} octobre 2001. Durant son absence du travail, elle subit deux (2) expertises à la demande de l'employeur, lesquelles sont en accord avec l'opinion de son médecin traitant. Elle tente deux (2) retours progressifs au travail, mais en vain. L'assureur cesse de lui verser ses prestations d'assurance-invalidité le 31 mai 2001, mais lui en accorde pour la période du 1^{er} juin au 12 juillet 2001. Le 27 juillet 2001, l'employeur l'enjoint de retourner au travail à temps plein à compter du 6 août sans quoi elle sera congédiée. Elle reprend donc le travail le 6 août conformément à la demande de l'employeur. Cependant, elle s'absente le 7 août et elle n'avise pas son employeur de son absence vu qu'elle obtient un rendez-vous de dernière minute en physiothérapie. Son médecin lui prescrit un arrêt de travail du 9 août au 13 août inclusivement et un retour progressif au travail à compter du 14 août pour un (1) mois. Elle est absente du travail les 10, 13, 15 et 17 août 2001. L'employeur lui demande de se présenter au travail le 20 août suivant à temps plein. Elle travaille les 20, 21, 22 et 23 août, mais elle s'absente le 24 août. L'employeur lui demande de fournir un autre certificat médical pour justifier cette absence. Exaspérée, la plaignante est devenue agressive au cours de cette conversation, mais elle s'exécute. Pour sa part, l'employeur n'est pas satisfait du certificat médical et il lui dit que son absence n'est pas autorisée. Lors d'une rencontre tenue le 27 août 2001, la plaignante s'emporte. Après s'être excusée, elle quitte l'entreprise. Elle obtient un autre arrêt du travail à compter du 24 août pour une durée indéterminée en raison d'un état de crise et d'un trouble de l'adaptation. L'employeur lui impose une suspension sans solde le 28 août pour une période indéterminée. Le 6 septembre, elle reçoit une lettre de l'employeur l'avisant qu'elle a jusqu'au 21 septembre pour montrer son intention de reprendre le travail à partir du 24 septembre suivant ou le cas échéant, de transmettre un certificat médical qui justifie valablement son absence. Le 21, elle revoit son médecin qui lui donne son autorisation de reprendre le travail le 24 septembre, mais elle n'en fait pas mention immédiatement à son employeur. Cette même journée, elle lui écrit une lettre lui exposant qu'elle prévoit revenir au travail à temps plein le 24 septembre. Toujours le 21, elle reçoit une lettre de l'employeur lui mentionnant de ne pas se présenter au travail le 24 afin qu'il procède à une analyse finale de son dossier. L'employeur

congédie la plaignante le 1^{er} octobre 2001 pour deux (2) motifs distincts, le premier réfère au «refus injustifié de reprendre le travail à temps plein»²⁰² et le second renvoie au fait «d'avoir cherché à installer un climat de confrontation et de méfiance dans ses rapports avec les intervenants au dossier et d'avoir manifesté une conduite empreinte de grave insubordination en réponse aux demandes et positions légitimes de l'entreprise»²⁰³. Elle recommence à travailler à la pige en décembre 2002.

Du côté disciplinaire, la C.R.T. retient que le congédiement n'est pas justifié par l'employeur. Dans ses motifs, la C.R.T. constate que l'état de santé de la plaignante ne lui permettait pas de reprendre le travail. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un refus injustifié de réintégrer ses fonctions. La C.R.T. attribue à l'employeur la responsabilité de l'incident survenu lors de la rencontre du 27 août 2001 et elle affirme qu'il «a eu tort de s'enfermer dans son refus»²⁰⁴. Plusieurs facteurs viennent atténuer la conduite de la plaignante dont le fait qu'elle était sous l'influence de médicaments, que de multiples embûches ne cessaient de s'accumuler, qu'elle n'avait fait preuve d'aucun écart de conduite en dix (10) années de service. En outre, la C.R.T. considère que le refus de l'employeur de fournir à la plaignante une copie du contrat d'assurance a constitué l'élément déclencheur de l'insubordination reprochée. La C.R.T. juge que le congédiement abordé sous l'angle disciplinaire n'est pas justifié. La partie portant sur l'aspect non disciplinaire du dossier sera discutée dans la section sur les manquements non disciplinaires eu égard à une absence de longue durée.

La C.R.T. mentionne qu'un courant jurisprudentiel «accorde une prépondérance à l'opinion du médecin traitant»²⁰⁵, puisque dans la plupart des cas, il a suivi les personnes malades sur une plus longue période que le médecin expert de l'employeur. Le tribunal saisi de la plainte doit alors «vérifier si l'évaluation du médecin est sérieuse et objective, sans souci de complaisance et si elle repose sur des fondements acceptables»²⁰⁶. Lorsque l'employeur a des doutes au sujet de la pertinence du certificat médical ou de l'évaluation du médecin traitant, il est en droit de faire expertiser son employé par son propre médecin, ce qui n'a pas été fait dans *Gravel* et *Centre de la petite enfance La Veilleuse*. Dans les cas où il y

²⁰² *Id.*, par. 5.

²⁰³ *Id.*

²⁰⁴ *Id.* par. 183.

²⁰⁵ *Id.* par. 176.

²⁰⁶ *Id.*

aurait des opinions médicales contradictoires, un troisième médecin peut venir expertiser la personne malade ou absente, tel n'a pas été le cas dans *Charbonneau et Gestolex*.

Dans les trois (3) cas analysés, aucun des certificats médicaux remis par les plaignantes a été jugé comme étant des certificats médicaux de complaisance par la C.R.T.. En effet, dans ces trois (3) affaires, les employeurs n'ont pas réussi à apporter la preuve que les plaignantes étaient aptes à reprendre le travail, car elles avaient des raisons valables de s'absenter du travail et de ne pas réintégrer leurs fonctions²⁰⁷.

2.2.2.2 Refus de fournir les informations médicales nécessaires

Lorsqu'une personne salariée s'absente du travail pour des raisons de santé, l'employeur peut exiger à certaines conditions qu'elle lui fournisse des informations médicales à ce sujet tel qu'il en sera question dans cette section. À l'aide de nos cas répertoriés, il s'agit d'identifier à quelles conditions l'employeur peut exiger des informations médicales (attestations, certificats, expertises) et à quelles conditions le défaut de les fournir constitue une cause juste et suffisante de congédiement.

Dans les deux (2) décisions suivantes, les plaignantes, toutes deux en absence-maladie pour quelques mois, ont été congédiées parce que la nature de leur maladie n'était pas indiquée dans leur certificat médical respectif. Les instances compétentes n'ont cependant pas jugé qu'il y avait-là un manquement blâmable tel que nous le verrons ci-dessous.

Dans la première affaire, *Secrétariat de l'action catholique de Joliette c. Cyr et Dubé*²⁰⁸, la plaignante, comptant quatre (4) années d'ancienneté, est congédiée le 1^{er} juin 1998 pour quatre motifs (4) principaux : son rendement insatisfaisant, une absence d'une durée de vingt-trois (23) semaines, le refus de fournir le diagnostic précisant son problème de santé

²⁰⁷ Par contre, dans la décision *La guilde des employés de journaux de Montréal, section locale 3011, guilde des employés de journaux (unités de la rédaction et du service interne des ventes du journal) et Groupe Montréal Gazette inc., une compagnie Canwest*, [2008] R.J.D.T. 581, l'arbitre de grief a maintenu le congédiement puisqu'il a jugé que la plaignante était en mesure de reprendre le travail depuis le début de son absence. Elle ne s'est pas présentée au travail le 4 juin suite à la demande de l'employeur (ce dernier l'ayant fait expertiser) et suite aux directives de son médecin traitant. L'arbitre statue donc qu'elle a commis une faute grave. Elle n'a pas établi qu'elle souffrait d'une maladie invalidante.

²⁰⁸ *Secrétariat de l'action catholique de Joliette c. Cyr et Dubé*, [2000] R.J.D.T. 971 (C.S.). (*Dubé et Secrétariat de l'action catholique de Joliette – La corporation L'évêque catholique romain de Joliette*, [2000] R.J.D.T. 244 (C.T.)).

ainsi que la durée probable de son incapacité et son refus de permettre la transmission de son dossier médical au médecin expert de l'employeur. Pour les fins de la présente section, nous limiterons notre analyse au motif relatif au refus de fournir un certificat médical indiquant un diagnostic.

La plaignante remet un certificat médical qui la met en arrêt de travail pour une durée indéterminée à compter du 4 février 1998. L'employeur lui demande à quelques reprises de préciser le diagnostic ainsi que la durée probable de son absence. La plaignante refuse de fournir le diagnostic requis par l'employeur. S'estimant apte à effectuer un retour au travail, la plaignante en avise l'employeur le 14 mai 1998. Ce dernier lui rétorque qu'à défaut de fournir un certificat médical précisant les motifs de son absence depuis le 4 février 1998, elle sera congédiée. La plaignante lui répond qu'elle veut connaître par écrit les raisons pour lesquelles le diagnostic est exigé. Le 19 mai, l'employeur lui impose une suspension administrative sans solde pour qu'elle puisse fournir les documents demandés. La plaignante maintient son refus et elle est finalement congédiée le 1^{er} juin.

Examinant la plainte sous le couvert de l'article 124 *L.n.t.*²⁰⁹, le commissaire du travail juge que le motif réel de congédiement de la salariée a trait à son refus de fournir le diagnostic médical et de préciser la durée probable de son absence. Or, il conclut qu'il ne s'agit pas là d'une cause juste et suffisante de congédiement. En effet, selon le commissaire du travail, l'employeur est en droit de requérir un diagnostic ou d'exiger de la plaignante qu'elle se soumette à une expertise médicale compte tenu de son taux d'absentéisme chronique (plus de 44% au cours de la dernière année). Par contre, il ajoute que le refus de la plaignante de s'y plier ne représente pas une cause juste et suffisante de congédiement, trouvant appui dans les propos de M^e Bich dans l'affaire *Caisse populaire St-Stanislas* :

[...] Il est à noter que nous n'affirmons pas qu'en cas d'absence pour maladie, l'employeur n'a jamais le droit de connaître la nature ou les symptômes de la maladie ou de l'indisposition du salarié, mais nous affirmons à tout le moins que le droit du salarié au respect de sa vie privée prime lorsqu'il n'y a ni abus, ni fraude (ni allégations sérieuses d'abus ou de fraude), ni excès ou dépassement d'un seuil raisonnable, ni absence de longue durée.»²¹⁰

²⁰⁹ La plainte en vertu de l'article 122.2 de la *L.n.t.* est rejetée puisque la plaignante est absente depuis plus de dix-sept (17) semaines au cours de la dernière année.

²¹⁰ *Caisse populaire St-Stanislas* [1999] R.J.D.T. 350 (T.A.), cité de Dubé et *Secrétariat de l'action catholique de Joliette – La corporation L'évêque catholique romain de Joliette*, précité note 208, par. 41.

Selon le commissaire du travail, ce congédiement a été fait sans cause juste et suffisante, puisque le refus de la plaignante de transmettre les informations médicales demandées n'est pas empreint d'insubordination. De plus, elle possède un dossier disciplinaire vierge et ce refus de fournir les informations médicales relève, selon lui, du fait qu'elle voulait faire valoir ses droits. Il annule donc le congédiement et il le remplace par un avertissement écrit.

En révision judiciaire, la Cour supérieure précise qu'au niveau de la forme, la plaignante ne pouvait pas se prévaloir des recours selon l'article 124 *L.n.t.* puisque dans le contrat annuel signé par les parties, il existe une politique administrative prévoyant le mode de résolution des conflits. La Cour supérieure conclut que l'article 124 *L.n.t.* ne peut pas s'appliquer lorsqu'il existe une autre procédure de réparation équivalente à celle que prévoit cet article. En revanche, au niveau du fond, elle se prononce sur la question et elle se dit en accord avec les motifs du commissaire du travail qui l'ont amené à annuler le congédiement. Par contre, étant donné que ce dernier n'était pas compétent pour entendre la plainte, la Cour supérieure accorde à la plaignante le droit de poursuivre sa plainte devant un comité de griefs, tel qu'indiqué à son contrat. En appel, la Cour d'appel revient sur le jugement de la Cour supérieure au niveau de la forme, en se basant sur les dispositions prévues dans la convention de même qu'à la règle prévue à l'article 2895 *C.c.Q.* qui se lit comme suit :

«**2895.** Lorsque la demande d'une partie est rejetée sans qu'une décision ait été rendue sur le fond de l'affaire et que, à la date du jugement, le délai de prescription est expiré ou doit expirer dans moins de trois mois, le demandeur bénéficie d'un délai supplémentaire de trois mois à compter de la signification du jugement, pour faire valoir son droit.

Il en est de même en matière d'arbitrage; le délai de trois mois court alors depuis le dépôt de la sentence, la fin de la mission des arbitres ou la signification du jugement d'annulation de la sentence.»²¹¹

Elle laisse donc le choix à la plaignante de décider de se prévaloir ou non du recours en arbitrage, mais ne se prononce pas au niveau du fond de l'affaire.

Dans la seconde affaire, *Katz c. Jas A. Ogilvy (détails) inc.*²¹², la plaignante a été congédiée puisqu'elle n'a pas fourni de certificat médical établissant un diagnostic précis ni attestant

²¹¹ L.Q., 1991, c. 64.

sa capacité à reprendre son poste de travail. L'employeur ajoute qu'elle a refusé de subir une contre-expertise médicale suite à sa demande. Elle a ensuite déposé une plainte selon l'article 122.2 *L.n.t.* invoquant avoir été congédiée illégalement parce qu'elle s'est absentée du travail en raison de sa santé. Elle a également déposé une autre plainte sur la base de l'article 124 *L.n.t.* alléguant un congédiement sans cause juste et suffisante.

Les faits de cette affaire se résument comme suit. La plaignante est renvoyée chez elle, le 2 avril 1999, par la directrice des ventes, car cette dernière estime qu'elle n'est pas en état pour travailler. La salariée, ayant quatre (4) années d'ancienneté, veut revenir au travail le 12 avril suivant, mais la directrice des ventes refuse son retour au travail parce qu'elle n'a pas fourni de certificat médical indiquant un diagnostic précis et parce qu'elle n'a pas non plus une attestation médicale qui confirme sa capacité à reprendre le travail. La plaignante est suspendue rétroactivement à partir du 11 avril jusqu'au 17 avril 1999 sans salaire au motif que son absence n'est pas motivée par une raison valable. Le 19 avril 1999, la plaignante réussit à obtenir une attestation médicale, mais la directrice des ventes la refuse en raison de l'absence de diagnostic précis. Dans une lettre du 21 mai 1999, la plaignante est convoquée à une expertise médicale en date du 4 juin 1999 et elle est avisée par la même occasion que le défaut de s'y présenter entraînera son congédiement. Sans mentionner de raison à son employeur, la plaignante ne se présente pas à l'expertise médicale. Elle témoigne cependant devant le commissaire du travail qu'elle n'a pu y être en raison de problèmes d'estomac. En somme, la plaignante s'est absentée du travail du 2 avril 1999 jusqu'à la date de son congédiement, le 7 juin 1999, soit pour une durée totale d'environ deux (2) mois.

Cette affaire est jugée en première instance par le commissaire du travail. Il rejette la plainte en vertu de l'article 122.2 de la *L.n.t.* jugeant que l'omission de se présenter à l'expertise médicale exigée par l'employeur constitue la cause véritable de renvoi et non pas son absence du travail. Il rejette également la plainte en vertu de l'article 124 *L.n.t.* au motif qu'elle aurait dû informer son employeur des raisons de son absence à l'expertise médicale et qu'elle a ainsi fait preuve d'insubordination grave.

²¹² *Katz c. Jas A. Ogilvy (détails) inc.*, [2001] R.J.D.T. 141 (T.T.), *Katz c. Jas A. Ogilvy (détails) inc.*, AZ-50076882 (C.T.).

La décision portant sur l'article 122.2 *L.n.t.* est ensuite portée en appel devant le Tribunal du travail. Celui-ci annule la suspension administrative imposée à la plaignante jugeant que l'employeur a puni la plaignante pour l'inaction de son médecin et que la suspension a été imposée parce qu'elle était malade. Selon le Tribunal du travail, l'employeur savait qu'elle était malade puisque sa supérieure a retournée la plaignante chez elle jugeant qu'elle n'était pas assez en forme pour travailler. Sa supérieure était également au courant que le médecin traitant de la plaignante était difficile à rejoindre compte tenu de son horaire de trois (3) jours par semaine. Elles ont essayé de le contacter à quelques reprises, mais en vain. Le Tribunal du travail annule aussi le congédiement. Il considère que la demande de l'employeur d'avoir accès à tout le dossier médical de la plaignante est exorbitante et qu'elle contrevient à la *Charte des droits et libertés de la personne* ainsi qu'à la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*²¹³. Il ajoute que le refus de la plaignante d'accorder à l'employeur un accès à son dossier n'est pas une faute ; il s'agit en fait d'un droit qu'elle a exercé. Le Tribunal du travail juge également que cette dernière avait une raison valable de ne pas se présenter à l'expertise médicale demandée par l'employeur étant donné qu'elle était malade (la preuve l'a révélée). Il ajoute que le retard de la plaignante à fournir un certificat médical à son employeur ne doit pas lui être attribué à elle, mais plutôt à son médecin traitant. En somme, selon le Tribunal du travail, la plaignante n'a pas commis de faute ou de manquement blâmable et elle a été congédiée sur la base d'un prétexte parce que l'employeur a profité de cette occasion pour se débarrasser d'une salariée malade. Il affirme qu'elle n'aurait pas été congédiée si elle n'avait pas été malade²¹⁴.

Dans le dernier cas analysé, *Pétro-Canada et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 175*²¹⁵, l'arbitre accorde à l'employeur le droit de procéder à une contre-expertise médicale à la suite d'une expertise déposée en preuve par le syndicat. Cette contre-expertise médicale vise à vérifier si le plaignant a consommé de la

²¹³ L.R.Q., c. P-39.1.

²¹⁴ Dans *Syndicat de l'enseignement de l'Ouest de Montréal c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2008] R.J.D.T. 1707, la plaignante a refusé à quatre (4) reprises de se soumettre à une expertise psychiatrique mentionnant que cela allait à l'encontre de son éducation et de ses convictions religieuses. L'arbitre a jugé que l'expertise demandée par l'employeur était souhaitable et qu'elle n'avait pas expliqué pourquoi l'expertise psychiatrique allait à l'encontre de ses convictions religieuses. Le congédiement a été substitué par une suspension sans traitement prenant fin le jour de la sentence arbitrale. Elle devra également, si l'employeur le redemande, se présenter sans faute à une expertise médicale.

²¹⁵ *Pétro-Canada et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 175*, [2004] R.J.D.T. 273.

drogue dans les trois (3) mois précédents. Le plaignant se présente aux deux (2) expertises demandées mais il refuse, par contre, de collaborer à ces examens. Tel qu'expliqué ci-après, son refus de collaborer a eu des conséquences fâcheuses quant au sort de son grief contestant son congédiement.

Les faits de cette affaire se résument comme suit. Le salarié est congédié pour son lourd dossier d'absentéisme et son incapacité à fournir une prestation de travail régulière. L'arbitre décide d'autoriser le syndicat à déposer en preuve les résultats de l'expertise médicale à l'effet que le salarié est en rémission de son problème de toxicomanie depuis le mois de novembre 2001. Par contre, l'arbitre accorde à l'employeur le droit de procéder à une contre-expertise. Le problème est survenu lors de la contre-expertise de l'employeur. En effet, lors du premier rendez-vous ayant lieu le 27 août 2003, le salarié refuse de collaborer en évitant de fournir un échantillon de ses cheveux pour savoir s'il avait consommé de la cocaïne dans les trois (3) derniers mois. De plus, il ne se présente pas au laboratoire pour les prises de sang. Lors d'une conférence téléphonique, l'arbitre indique aux parties patronale et syndicale que le salarié doit se soumettre et collaborer à la contre-expertise de l'employeur. Un second rendez-vous est fixé le 29 septembre 2003, mais l'employé refuse encore une fois de fournir un échantillon de cheveux. L'arbitre conclut que le test est justifié et que le refus du salarié de s'y soumettre empêche l'employeur de vérifier s'il y a eu consommation de cocaïne dans les trois (3) derniers mois. Étant donné que l'employeur est ainsi privé du droit à une défense pleine et entière, l'arbitre rejette le grief sans se prononcer sur le fond du litige et il maintient le congédiement.

Pour conclure, nous pouvons affirmer que le défaut d'indiquer un diagnostic précis sur un certificat médical ne constitue pas dans tous les cas une cause juste et suffisante de congédiement, tel que nous l'ont démontré les décisions *Secrétariat de l'action catholique de Joliette c. Cyr et Dubé*²¹⁶ et *Katz c. Jas A. Ogilvy (détails) inc.*²¹⁷. En effet, selon la *Charte des droits et libertés de la personne* ainsi que la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, les salariés sont en droit de refuser d'accorder à leur employeur l'accès à leur dossier médical, étant donné que ces informations sont confidentielles. L'employeur doit démontrer que cela est nécessaire à

²¹⁶ *Secrétariat de l'action catholique de Joliette c. Cyr et Dubé*, précité note 208.

²¹⁷ *Katz c. Jas A. Ogilvy (détails) inc.*, précité note 212.

l'entreprise. De plus, le défaut de ne pas se présenter à une expertise médicale demandée par l'employeur ne constitue pas indéniablement une cause juste et suffisante de congédiement. Il a été démontré que lorsque le salarié a une raison valable de ne pas s'y présenter, il bénéficie habituellement de la clémence des tribunaux, tel que dans l'affaire *Katz c. Jas A. Ogilvy (détails) inc.*^{218, 219}. Par contre, le refus du salarié de collaborer lors d'une expertise médicale accordée à l'employeur par l'arbitre peut être jugé plus sévèrement par les tribunaux comme dans notre dernier cas *Péto-Canada et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 175*²²⁰. En effet, dans cette décision, le congédiement est maintenu, car le salarié a privé le droit de l'employeur à une défense pleine et entière, ce qui constitue une forme d'insubordination.

CONCLUSION CHAPITRE 2 : LES MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT DANS LES CAS D'ABSENCE DU TRAVAIL EN RAISON DE SANTÉ

Notre première question de recherche exposée dans le premier chapitre se comme lit comme suit : quels sont les manquements fautifs reprochés au salarié lors d'une absence du travail pour raison de santé et dans quelle mesure constituent-ils une cause juste et suffisante de congédiement?

À partir de notre échantillon de décisions, nous avons répertoriés plusieurs manquements fautifs pouvant être reprochés au salarié dans les cas d'absentéisme en raison de santé, autre qu'une lésion professionnelle. Le tableau VIII montre les manquements fautifs retrouvés dans notre étude scindés en deux catégories, les manquements reliés au manque de loyauté et les manquements liés à l'insubordination.

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ Le congédiement a également été substitué par une suspension dans l'affaire *Syndicat de l'enseignement de l'Ouest de Montréal c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, précité note 214, où la salariée a refusé à quatre (4) reprises de se présenter à l'expertise demandée par l'employeur et ce, sans raison valable.

²²⁰ *Péto-Canada et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 175*, précité note 215.

Tableau VIII.
Résumé des manquements fautifs liés à l'absentéisme au travail en raison de santé.

MANQUEMENTS DISCIPLINAIRES ASSOCIÉS À L'ABSENTÉISME FAUTIF	TOTAL
Manquements liés au manque de loyauté	6 (3-25-30-70-73-74)
Double emploi et activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré (30-70-73)	3
Fausse déclarations et falsifications de documents médicaux (3-25-74)	3
Manquements liés à l'insubordination	21 (2-6-9-11-17-21-22-23-24-29-36-41-46-59-62-64-67-71-72-75-77)
<i>Défaut d'aviser</i> (2-6-11-22-29-59-62-64-67-71-72-75-77)	13
Absence sans autorisation	4
Clause de péremption prévue à la convention collective	9
<i>Refus d'obéir</i> (9-17-21-23-24-36-41-46)	8
Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	4
Refus de fournir les informations médicales nécessaires	4
TOTAL	27

Manquements liés au manque de loyauté

Notre étude fait état de deux (2) types de manquements fautifs liés au manque de loyauté, le double emploi et les activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré et les fausses déclarations et la falsification de documents médicaux.

Double emploi et activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré

Notre échantillon compte trois (3) décisions relatives au double emploi et aux activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré. Parmi celles-ci, un congédiement est annulé et deux (2) congédiements sont substitués en suspension.

Les manquements reliés à l'obligation de loyauté, tels le fait d'occuper un double emploi ou d'exercer des activités personnelles incompatibles lors d'une absence du travail ne constituent pas inévitablement une cause juste et suffisante de congédiement, comme nous avons pu le constater à travers la lecture de nos trois (3) décisions. Aucun des salariés dans les décisions analysées n'a été congédié pour l'une ou l'autre de ces raisons. Par contre, deux (2) salariés ont écopé d'une suspension d'une durée d'une (1) semaine et de vingt-trois (23) mois.

Plusieurs éléments ont été pris en compte par l'arbitre pour juger de ces trois (3) cas. En ce qui concerne le double emploi, l'arbitre a précisé que la plaignante n'a pas menti sur son état de santé ni au sujet de son incapacité, que le fait d'occuper un second emploi pendant son emploi n'a pas eu de conséquence sur la longueur de l'absence comme étant des faits atténuants. Par contre, il a jugé comme aggravant le fait qu'elle n'ait pas avisé son employeur qu'elle avait travaillé deux (2) jours à son autre emploi pendant son arrêt de travail. L'arbitre rappelle que le salarié absent en raison de santé a l'obligation de se reposer et de revenir au travail le plus rapidement possible.

En ce qui concerne la gestion du cas relié au fait d'effectuer des activités incompatibles avec l'état de santé déclaré, l'arbitre a considéré plusieurs faits aggravants. Le plaignant a caché des informations importantes aux médecins et à l'employeur et il a pris le risque d'aggraver son état de santé sans s'informer auparavant à ses médecins et à son employeur des conséquences que cela pourrait avoir sur son état. Par contre, la sanction a été atténuée par l'absence de preuve d'aggravation de son état de santé, le fait qu'il a commencé à s'adonner à la pêche blanche seulement dans les derniers mois de son absence, qu'il a agi sans malice dans le but d'améliorer son état de santé et la durée de l'absence n'a pas été plus longue que prévue. L'ancienneté et le dossier disciplinaire du salarié ont également été pris en compte.

Fausses déclarations et falsifications de documents médicaux

Nous avons trois (3) décisions reliées aux fausses déclarations et à la falsification de documents médicaux, dont un (1) congédiement maintenu, un (1) annulé et le dernier a été substitué en suspension.

Le fait de faire des fausses déclarations et de falsifier des documents ne représentent pas inévitablement une cause juste et suffisante de congédiement. De manière générale, le congédiement n'est habituellement pas maintenu lorsque la preuve indique que le salarié n'a pas agi dans le but de tromper l'employeur.

Fausses déclarations

Plusieurs éléments sont pris en compte pour évaluer la validité d'un congédiement dans le cas de fausses déclarations à l'embauche tels que :

«les circonstances de l'embauche, la présence ou non de déclarations fausses ou incomplètes, la relation entre ces dernières et le travail effectué, le fait que l'employeur qui en apprend l'existence agisse ou non avec diligence après sa découverte.»²²¹

Le fait pour le salarié de ne pas chercher à cacher sa condition réelle et de parler ouvertement de ses limitations fonctionnelles semble atténuer la sanction.

Tel que nous l'avons mentionné précédemment, il doit y avoir un lien entre les fausses déclarations et la nature du poste visé. Les informations cachées ou non déclarées doivent présenter un risque réel pour l'employeur. Le congédiement est habituellement annulé lorsque les salariés n'ont pas agi dans le but de tromper leur employeur. De l'autre côté, le congédiement risque d'être maintenu lorsque l'employeur établit qu'il n'aurait pas embauché les salariés s'il avait connu leurs antécédents médicaux.

²²¹ Université Concordia et Syndicat des employées et des employés de soutien de l'Université Concordia – Secteur technique, précité note 135, p. 686.

Falsifications de documents médicaux

Dans le cas de la falsification de documents médicaux, les tribunaux prennent en compte les facteurs atténuants suivants : les aveux du salarié, l'absence d'intention de frauder l'employeur, les regrets liés à l'acte commis et le secteur d'emploi.²²²

D'un autre côté, la gravité de la faute, la préméditation, le fait qu'il s'agisse d'un acte non isolé, l'absence de regret et le manque de crédibilité risquent d'aggraver la sanction.

Dans la doctrine, ce manquement constitue une faute très grave. Lorsque plusieurs facteurs atténuants sont démontrés, le congédiement peut être substitué en de longues suspensions.

Nous avons également vu que l'addition des deux (2) manquements, tels que le fait d'occuper un double emploi ou d'exercer des activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré lors d'une absence du travail et le fait de faire des fausses déclarations, peuvent mener au congédiement.

Manquements liés à l'insubordination

Notre échantillon de décisions fait état de deux (2) catégories de manquements fautifs qui ont trait aux manquements liés à l'insubordination, le défaut d'aviser et le refus d'obéir.

Défaut d'aviser

Le défaut d'aviser comporte deux (2) sous-catégories de manquements fautifs, à savoir les absences sans autorisation et les clauses de préemption prévues à la convention collective.

Nous avons quatre (4) décisions où les plaignants se sont absentés sans autorisation dont deux (2) ont été sanctionnées par des suspensions de douze (12) et dix-sept (17) mois et deux (2) congédiements ont été annulés. Le défaut d'aviser dans les cas d'absences sans autorisation ne constitue pas inévitablement une cause et suffisante de congédiement.

²²² Dans notre étude, il s'agissait d'un domaine d'emploi très spécialisé, l'aéronautique.

Dans trois (3) affaires, les salariés présentaient des problèmes d'alcoolisme. Nous avons vu que les tribunaux peuvent les traiter sous les angles disciplinaire et non disciplinaire. Parmi les motifs liés à la gestion des cas d'alcoolisme, les tribunaux tiennent compte du niveau de collaboration des salariés dans le processus de guérison et du fait qu'ils ne sont pas réticents à l'idée de suivre une cure de désintoxication. Selon un des arbitres, plusieurs facteurs sont favorables quant au pronostic de l'alcoolisme :

«il occupe un emploi régulier, semble très motivé, authentique, sincère, et il bénéficie d'une certaine stabilité. De plus, il éprouve des regrets par rapport à sa conjointe et il veut que les choses changent.»²²³

Les tribunaux sont habituellement plus indulgents envers les salariés, lorsque, du côté patronal, l'employeur ne prend pas en considération les conséquences psychologiques des événements tragiques dans leur vie (ex. suicide d'une sœur) et qu'il n'a pas prouvé que la réhabilitation ne pourrait survenir dans un délai raisonnable. En ce qui concerne la décision non liée à l'alcoolisme, l'arbitre a jugé que lorsque l'employeur agit de manière déraisonnable, abusive et inéquitable sans tenir compte de l'état de santé du salarié, les tribunaux sont plus cléments, étant donné qu'il n'avait pas fait mention de l'objet de la rencontre au plaignant.

Neuf (9) décisions sont reliées aux absences régies par des clauses de péremption prévues à la convention collective. Parmi ces dernières, sept (7) congédiements ont été annulés, un (1) a été maintenu et un (1) a été modifié en suspension d'une durée d'un (1) mois.

Il a également été démontré à partir de notre échantillon que ce manquement ne représentait pas une cause juste et suffisante de congédiement dans tous les cas. En effet, lorsque les salariés ont une raison valable de s'absenter du travail, les congédiements sont annulés. Par contre, dans le cas où l'employé n'a pas de raison valable de s'absenter et qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux sur le certificat médical, l'employeur risque de lui imposer une conséquence moindre que le congédiement, par exemple la perte de son ancienneté. Les arbitres ont précisé que ces types de clauses doivent être interprétées de manière restrictive c'est-à-dire que vu leur effet draconien, elles doivent être plus favorables aux salariés qu'aux employeurs et qu'elles ne doivent pas être appliquées de manière automatique. Le

²²³ *Syndicat des travailleuses et travailleurs des postes et Société Canadienne des postes*, précité note 158, p. 830.

congédiement est maintenu dans le cas où un salarié ne respecte pas la décision de se présenter à l'expertise d'un tiers médecin.

Dans notre échantillon, les arbitres avaient tendance à accorder davantage de poids à l'évaluation des médecins traitants lorsqu'il n'y a pas de preuve d'évaluation de complaisance puisqu'ils ont vus les salariés sur de plus longues périodes et lorsqu'ils n'ont pas été contredits par d'autres experts.

De son côté, l'employeur doit agir de bonne foi. Il doit considérer l'état de santé du plaignant lorsqu'il est justifié par un certificat médical avant d'arriver au congédiement. Dans le cas où il n'est pas satisfait des billets médicaux, il doit prouver que le billet médical de la plaignante en est un de «complaisance, qu'il est frauduleux et qu'il est nettement abusif» ou procéder à une expertise par son propre médecin.

Refus d'obéir

Le refus d'obéir se subdivise également en deux (2) sous-catégories, le refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur et le refus de fournir les informations médicales nécessaires.

Quatre (4) décisions ont trait au refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur.

Le refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur ne représente pas non plus une cause juste et suffisante dans tous les cas. En effet, dans trois (3) de nos cas analysés, les employeurs n'ont pas réussi à établir que les plaignantes étaient aptes à revenir au travail. Elles avaient toutes trois (3) des raisons valables de ne pas réintégrer leurs fonctions respectives. Par contre, lorsque l'arbitre juge que la plaignante est apte au travail dès la première journée de son absence, le congédiement est habituellement maintenu.

Notre échantillon compte quatre (4) décisions reliées au refus de fournir les informations médicales nécessaires.

Le défaut d'indiquer un diagnostic précis sur un certificat médical et le défaut de ne pas se présenter à une expertise médicale demandée par l'employeur ne représentent pas une cause juste et suffisante de congédiement tel que démontré dans notre étude. Le salarié est en droit de ne pas donner accès à son dossier médical à l'employeur si ce dernier ne démontre pas que cela lui est nécessaire. De plus, lorsque les salariés ont une raison valable de ne pas se présenter à l'expertise médicale demandée par l'employeur, les tribunaux sont habituellement cléments à leur endroit. Par contre, le cas d'un salarié qui n'a pas de raison valable de se présenter à une expertise médicale peut être jugé sévèrement par les tribunaux, par exemple, par l'imposition d'une suspension. De l'autre côté, lorsque les salariés ne collaborent pas lors d'une expertise médicale demandée par l'employeur, les tribunaux peuvent être sévères envers eux.

Malgré tous ces constats, nous ne pouvons pas généraliser ces résultats à l'ensemble des décisions jurisprudentielles puisque nous n'avons pas analysé toutes les décisions existantes dans la jurisprudence se rapportant à chacun de ces cas.

CHAPITRE 3 : LES MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT DANS LES CAS D'ABSENCE DU TRAVAIL EN RAISON DE SANTÉ

Les manquements de type non disciplinaire relèvent, pour leur part, d'un comportement non fautif ou non blâmable du salarié sur lequel pour ainsi dire il n'a pas de contrôle. Puisque qu'ils sont préjudiciables à l'employeur, l'employé risque de se voir imposer diverses mesures administratives pouvant aller jusqu'au congédiement, tel que nous l'avons précisé antérieurement²²⁴. Dans le cadre de notre analyse, les manquements non disciplinaires sont étudiés selon que l'absentéisme non fautif est considéré par le tribunal sous l'angle de l'interdiction de discrimination (section 3.1) ou alors qu'il est examiné par le tribunal sans tenir compte expressément de l'interdiction de discrimination (section 3.2). Le tableau IX présente les décisions selon l'angle d'analyse du tribunal.

Tableau IX.

Décisions selon qu'elles traitent ou non de la notion de discrimination au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne* en fonction des types de recours.

MANQUEMENTS NON DISCIPLINAIRES ASSOCIÉS À L'ABSENTÉISME NON FAUTIF	TYPES DE RECOURS				TOTAL
	Article 122	Article 124	Art. 122 et Art. 124	Grief	
Décisions examinées sous l'angle de l'interdiction de la discrimination	1	2	2	41	46 (5-7-8-10-12-13-14-16-18-19-20-24-26-27-28-31-33-34-35-38-39-40-42-43-44-45-47-48-49-50-51-52-53-54-55-56-57-58-60-61-63-65-66-68-69-74)
Décisions examinées sans tenir compte de l'interdiction de discrimination	0	4	1	2	7 (#1-4-9-15-32-37-76)
TOTAL	1	6	3	43	53

Comme nous pouvons le constater à la lecture du tableau IX, notre échantillon compte quarante-six (46) décisions qui sont examinées sous l'angle de l'interdiction de

²²⁴ Voir à cet effet la section 2.2. traitant du manquement non fautif lié à une absence du travail pour raison de santé.

discrimination au sens de la *Charte québécoise* et sept (7) décisions examinées sans tenir compte de l'interdiction de discrimination. Nous avons donc un total de cinquante-trois (53) décisions dans lesquelles les plaignants sont congédiés pour des manquements non fautifs reliés à l'absentéisme au travail en raison de santé.

3.1 Manquements non fautifs examinés sous l'angle de l'interdiction de discrimination

Les décisions analysées dans cette section abordent le problème de l'absentéisme non fautif sous l'angle du droit à l'égalité. À cet égard, il est interdit à un employeur de congédier un salarié sur la base d'un handicap à moins qu'il n'ait prouvé une exigence professionnelle justifiée (EPJ) en fonction de l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, tel que nous l'avons expliqué précédemment²²⁵. La notion de handicap prévue à l'article 10 de la *Charte québécoise* vise toute affection, anomalie ou déficience physique, mentale ou psychologique réelle ou perçue avec ou sans limitation fonctionnelle telle que décrite antérieurement²²⁶. Ainsi, un salarié absent en raison de maladie est considéré comme ayant un handicap au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise*.

Dans l'arrêt *McGill*, la juge Deschamps affirme que :

«L'obligation d'accommodement en milieu de travail naît lorsqu'un employeur cherche à appliquer une norme qui cause préjudice à un employé en raison de caractéristiques particulières protégées par la législation sur les droits de la personne. Il peut s'agir comme en l'espèce du droit d'une employée malade de s'absenter du travail, ou encore de l'exercice d'un autre droit protégé, par exemple le droit d'une femme de s'absenter en raison d'une grossesse.»²²⁷

Le droit de s'absenter en raison d'une maladie est reconnu aux salariés, tel que nous l'avons précisé précédemment²²⁸. La question est de savoir quelle est l'étendue de ce droit et à quelles conditions l'employeur pourra mettre fin à son droit à son emploi?

Dans l'arrêt *Meiorin*, la Cour suprême du Canada (CSC) impose une méthode en trois (3) étapes afin d'établir si une norme discriminatoire constitue une exigence professionnelle

²²⁵ Voir à cet effet la section 1.1. intitulée *Charte des droits et libertés de la personne* (C.d.l.p.).

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33, par. 11.

²²⁸ Voir à cet effet la section 1 intitulée *Le droit de s'absenter du travail en raison de santé*.

justifiée (EPJ) au sens de l'article 20 de la *Charte québécoise*. L'employeur doit franchir les trois (3) étapes suivantes pour prouver l'EPJ :

- i) «qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- ii) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- iii) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.»²²⁹

Dans l'arrêt *McGill*, la juge Deschamps, écrivant au nom de la majorité, explique ces trois (3) étapes de la manière suivante :

«Les deux premières étapes permettent respectivement de s'assurer de la légitimité de l'objet général de la norme et de l'intention qu'avait l'employeur en l'adoptant. Elles garantissent donc que, tant d'un point de vue objectif que d'un point subjectif, la norme n'a pas un fondement discriminatoire. La troisième étape constitue un test de rationalité s'attachant à la nécessité de la norme afin de réaliser une fin légitime. L'employeur doit démontrer qu'il ne peut accommoder le plaignant sans subir de contrainte excessive.»²³⁰

Le troisième critère énoncé dans l'arrêt *Meiorin* comporte deux (2) volets : 1) la nécessité de la norme; 2) l'obligation d'accommodement sans contrainte excessive. L'employeur doit établir que la norme qu'il a adoptée est nécessaire. S'il ne réussit pas, l'EPJ n'est pas prouvée. S'il réussit, il doit démontrer qu'il a tenté d'accommoder le salarié jusqu'à ce qu'il subisse une contrainte excessive. Ce n'est qu'une fois que les trois (3) critères de l'arrêt *Meiorin* exposés ci-dessus ont été rencontrés que l'employeur pourra justifier le congédiement d'un employé qui ne peut satisfaire aux exigences de l'emploi en raison de son absence du travail causé par son état de santé.

Notre échantillon ne comporte aucune décision reliée au deux (2) premiers critères de l'arrêt *Meiorin*. Par contre, nos quarante-six (46) décisions se situent au niveau du troisième critère. Parmi ces décisions, certaines visent particulièrement la norme d'assiduité au travail (section 3.1.1) comme cause du congédiement, alors que d'autres portent sur la capacité des

²²⁹ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, précité note 29 par. 54.

²³⁰ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33, par. 14.

salariés à reprendre le travail (section 3.1.2). Ces décisions sont exposées dans le tableau X en fonction de l'étape 3 de l'arrêt *Meiorin*.

Tableau X.

Décisions reliées à l'absentéisme non fautif traitant de discrimination.

MANQUEMENTS NON DISCIPLINAIRES TRAITANT DE DISCRIMINATION	ÉTAPE 3 DE L'ARRÊT <i>MEIORIN</i>				
	NORME	NÉCESSITÉ DE LA NORME		OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT RESPECTÉE	
		OUI	NON	OUI	NON
ASSIDUITÉ AU TRAVAIL	28 (#7-13-14-16-18-19-20-24-26-31-34-35-38-42-44-45-47-49 ²³¹ -50-52-53-54-58-60-61-63-65-66)	1 (#28)	11 (#7-20-26-45-47-52-53-58-60-65-66)	17 (#13-14-16-18-19-24-31-34-35-38-42-44-49-50-54-61-63)	
CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL	17 (#5-9-10-12-27-33-39-40-43-49-55-56-57-60-68-69-74)	1 (#51)	8 (#10-33-40-43-56-57-60-68)	9 (#5-9-12-27-39-49-55-69-74)	
TOTAL	45	2	19	26	

3.1.1 Manquements reliés à l'assiduité au travail

Tel qu'il appert dans le tableau X, notre échantillon comporte vingt-neuf (29) décisions relatives au manquement à l'assiduité au travail, qui seront exposées en fonction du critère de la nécessité de la norme (section 3.1.1.1) et celui relié à l'obligation d'accommodement (section 3.1.1.2).

3.1.1.1 La nécessité de la norme

La nécessité de la norme se situe, tel que nous l'avons expliquée antérieurement, au niveau du troisième critère exposé dans *Meiorin*²³². Selon cet arrêt, lorsque l'employeur n'est pas en mesure de justifier la norme, le congédiement du salarié en cause est annulé. Dans notre

²³¹ Veuillez prendre note que la décision *Syndicat de la fonction publique du Québec et McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec* [2003] R.J.D.T. 1355 se retrouve à la fois dans la catégorie «Assiduité au travail» et «Capacité à reprendre le travail».

²³² Voir à cet effet le début du chapitre 3.

échantillon, nous avons une (1) seule décision où l'employeur ne réussit pas à établir la nécessité de la norme d'assiduité au travail. Ce cas est décrit dans les lignes qui suivent. Nous verrons que l'arbitre annule le congédiement, puisque l'employeur échoue à ce niveau.

Dans *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 3258* et *Stelfil Ltée*²³³, le plaignant est opérateur de préfileuse chez l'employeur depuis le 6 avril 2000. Il s'absente à de nombreuses reprises entre les années 2001 et 2005 en raison d'alcoolisme et de dysthymie. Il est congédié le 24 janvier 2005 au motif qu'il n'a pas respecté son obligation d'assiduité dans le passé et l'employeur conclut qu'il ne pourra la respecter à l'avenir puisqu'il n'a aucune indication que son état pourrait s'améliorer. Le plaignant dépose un grief le même jour pour avoir été congédié sans cause juste et suffisante.

Les faits de cette affaire se résument comme suit. Au cours du mois d'août 2001, le plaignant fait part de ses problèmes personnels au directeur des opérations de l'usine et il lui avoue qu'il souffre d'alcoolisme. Devant le refus du plaignant de s'adresser au président du syndicat à ce sujet, l'employeur lui propose d'aller chercher de l'aide au CLSC, qui le réfère à un centre spécialisé. Étant donné que le plaignant n'a pas les moyens nécessaires pour suivre une cure de désintoxication, l'employeur lui avance l'argent et il lui propose également d'éliminer la période de carence d'une durée de sept (7) jours reliée à l'obtention des prestations d'assurance-invalidité si sa cure s'avère être un succès. Le plaignant fait une rechute au cours du mois de novembre 2001 suite au suicide d'un ami. Il s'absente du travail quelques jours au mois de novembre 2001 et il revient au travail en décembre 2001. L'employeur rencontre le plaignant en présence du président du syndicat le 8 février 2002 à la suite de six (6) ou sept (7) absences. L'employeur lui demande de justifier ses absences par des certificats médicaux que le plaignant fournit. Il ajoute que cet avertissement n'est pas une mesure disciplinaire mais une mise au point. Il rappelle au plaignant les obligations d'assiduité au travail et il lui mentionne qu'il devra mettre fin à son emploi s'il continue dans cette même voie. Le plaignant est absent du 2 février au 12 février 2002, période considérée comme des vacances par l'employeur. À la suite de cette période, il s'absente une dizaine de fois sans préavis pour la plupart d'entre elles et il est en retard environ le même nombre de fois. Au mois d'août 2003, le plaignant téléphone au directeur des

²³³*Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 3258* et *Stelfil Ltée*, [2006] R.J.D.T. 841.

opérations de l'usine pour lui faire part d'un avertissement écrit que lui a remis son contremaître au sujet de son manque d'assiduité au travail. Le directeur des opérations de l'usine lui mentionne qu'il parlera au contremaître en question et le plaignant ne reçoit pas de mesure disciplinaire à la suite de cet événement. Par la suite, il y a peu de contact entre le directeur des opérations de l'usine et le plaignant. En 2004, le plaignant est absent du 15 mars au 12 avril pour suivre une cure de désintoxication. Il est également absent de septembre 2004 jusqu'en janvier 2005. Le 19 janvier 2005, l'employeur rencontre le plaignant à 7h30 le matin, avec les représentants syndicaux. La discussion est houleuse, les représentants syndicaux entament la rencontre en affirmant au directeur des opérations de l'usine :

«Tu l'as fait venir, tu vas le payer, on espère!»²³⁴

Le syndicat demande au directeur des opérations de l'usine de rémunérer le plaignant pour quatre (4) heures, étant donné qu'il a dû se déplacer à l'usine avant son quart de travail. Le directeur des opérations de l'usine refuse de lui payer ses quatre (4) heures et il ajoute : «si le plaignant veut retourner chez lui, il peut le faire.»²³⁵ Le directeur des opérations de l'usine mentionne que l'entreprise a fait beaucoup pour le plaignant, qu'il trouve la remarque des représentants syndicaux déplacée, mais il continue la rencontre tel que prévu. Le directeur des opérations de l'usine rappelle les obligations d'assiduité au plaignant. Il ajoute qu'il devra réduire le nombre de ses absences, et il lui signale qu'il lui accorde une dernière chance. Le directeur des opérations de l'usine s'adresse au plaignant dans les termes suivants:

«Toi et moi, on sait que si tu n'es pas dry à 100% ça ne marchera pas, et si tu n'es pas dry à 100% c'est mieux de te chercher un emploi ailleurs parce qu'il y aura maintenant des échéances.»²³⁶

Selon les représentants du syndicat, le directeur des opérations de l'usine mentionne également au plaignant qu'il croit fortement qu'il va récidiver : «tu vas retomber, je connais la maladie.»²³⁷ Selon le plaignant, l'employeur lui dit de changer d'emploi. Le plaignant doit travailler le soir de cette rencontre, mais il ne se présente pas. Il appelle pour aviser qu'il est à l'hôpital et il téléphone également le lendemain pour informer qu'il s'absente. Il fait une rechute et une crise d'angoisse à la suite de la rencontre. Le 24 janvier 2005, le

²³⁴ *Id.*, par. 33.

²³⁵ *Id.*, par. 61.

²³⁶ *Id.*, par. 35.

²³⁷ *Id.*, par. 74.

plaignant se présente au travail et il est rencontré par les représentants de l'employeur en présence du président du syndicat. Le directeur des opérations de l'usine veut savoir la raison pour laquelle il n'est pas entré au travail le 19 janvier au soir : «...je t'avais rencontré quelques heures avant de recommencer à travailler, et tu avais l'air correct.»²³⁸ Le plaignant lui répond : «Justement, des meetings comme ça, ça me rend malade»²³⁹, en se référant à la rencontre du 19 janvier au matin. Puisque l'employeur ne voit pas la lumière au bout du tunnel en ce qui concerne les absences du plaignant, il met un terme à son emploi. Il faut mentionner que l'employeur n'a pas fait expertiser le plaignant et que ce dernier fournit des certificats médicaux justifiant toutes ses absences depuis les quatre (4) dernières années, à l'exception de ses retards. Le directeur des opérations de l'usine mentionne que si le plaignant avait une raison sérieuse de s'absenter, il ne l'aurait pas congédié. Le plaignant n'a pas fourni de certificats médicaux pour ses absences du 19 et 20 janvier. Le président du syndicat ajoute que le directeur des opérations de l'usine ne voulait pas les avoir.

En premier lieu, l'arbitre mentionne qu'il analyse le présent grief sous deux (2) dimensions principales et reliées entre elles : «la détermination de l'étendue de l'obligation d'assiduité, satisfaite ou non dans le passé, et l'inférence qu'elle ne pourra pas l'être à l'avenir.»²⁴⁰ L'arbitre précise que l'obligation d'assiduité requise par l'employeur entraîne le droit au plaignant de s'absenter du travail. À cet effet, il reprend les clauses suivantes de la convention collective qui encadrent ce droit d'absence :

7.03 «Le service et l'emploi se termineront lorsqu'un salarié :

[...]

d) *est absent pour cause d'incapacité durant une période excédant les limites établies dans la clause 7.10 (a) qui se rapporte à la période de service et au droit de rappel,*

e) *est absent durant plus de sept (7) jours de calendrier sans permission de son contremaître ou du Service des relations industrielles, sous réserve des dispositions de la lettre d'entente re : absences d'un salarié,*

[...]

7.10 Lorsqu'un salarié a été mis à pied, il aura le droit d'être rappelé durant la période prévue aux clauses ci-dessous (1) (2) (3) (4) (5) et sous réserve de la clause 7.05, premièrement, à la division d'où il a été mis à pied et deuxièmement pour les vacances dans les autres divisions.

[...]

²³⁸ *Id.*, par. 38.

²³⁹ *Id.*, par. 38.

²⁴⁰ *Id.*, par. 165.

(4) Quatre (4) ans de service mais moins de cinq (5) ans de service à la date de mise à pied, durant une période de quarante-deux (42) mois à dater de la mise à pied.»²⁴¹

Donc selon l'arbitre, il faut déterminer si le plaignant respecte ou non ces normes d'assiduité au moment de son congédiement. La réponse comporte deux (2) volets : l'absence de longue durée et l'absence non autorisée. Premièrement, au sujet de l'absence prolongée, l'arbitre mentionne que le plaignant est sans défaut, c'est-à-dire qu'il fournit toujours les certificats médicaux à son employeur pour justifier ses absences. D'après l'arbitre, le plaignant ne peut perdre son emploi puisque la dernière période d'absence compte au total cinq (5) mois alors que la convention collective en prévoit quarante-deux (42) à l'article 7.10 cité ci-dessus. En ce qui concerne l'absence non autorisée, l'arbitre retient le témoignage du plaignant à l'effet qu'il a téléphoné pour aviser de son absence le 19 janvier 2005 et que son contremaître a reçu l'appel. Le témoignage du plaignant n'étant pas contredit, l'arbitre estime qu'il a fait la preuve qu'il a avisé de son absence le 19 janvier. En ce qui concerne le 20 janvier, l'arbitre note qu'il n'y a pas de preuve à l'effet que le plaignant a avisé de son absence pour cette journée-là. Il conclut donc que le plaignant n'a pas donné un avis d'absence pour cette journée. En outre, l'arbitre constate que dans le cas le plus défavorable le plaignant n'aurait pas avisé ni justifié ses absences du 19 et du 20 janvier 2005, ce qui totalise deux (2) jours d'absence sans autorisation, alors que la convention collective en prévoit sept (7) à l'article 7.03 e). Par conséquent, le lien d'emploi du plaignant ne peut se terminer pour cette raison. Le premier motif, soit l'incapacité de remplir son obligation d'assiduité ne peut expliquer le congédiement du plaignant.

Au sujet du second volet, c'est-à-dire l'inférence que l'obligation d'assiduité du plaignant ne pourra pas être satisfaite à l'avenir, l'arbitre tient les propos suivants :

«Craignant que le plaignant continue d'utiliser les droits qui sont reconnus dans la convention collective, l'employeur conclut à la nécessité de rompre le lien d'emploi sans chercher à savoir dans quelle mesure le plaignant pourrait à l'avenir encore s'absenter à cause de son handicap. Ce préjugé que «la situation (ne) pourrait (pas) s'améliorer» est tellement puissant que l'employeur s'est cru dispensé de soumettre le plaignant à une évaluation de ses capacités. Ce faisant, non seulement l'employeur se refuse à l'avance toute possibilité d'accommoder le plaignant, mais il lui dénie purement et simplement les avantages de la convention collective. Autrement dit, l'employeur exige implicitement comme condition du maintien du lien

²⁴¹ *Id.*, par. 111.

d'emploi la preuve que le plaignant ne s'absentera plus jamais à cause de l'alcoolisme. C'est là une norme inacceptable.»²⁴²

L'arbitre mentionne que la mesure imposée est *prima facie* discriminatoire puisque l'employeur congédie le plaignant à cause de son incapacité d'être présent au travail au même titre qu'un travailleur en santé. Selon l'arbitre, l'employeur n'a pas réussi à justifier sa norme d'assiduité, tel qu'en font foi les propos suivants :

«L'employeur n'a pas tenté de justifier «sa norme», celle avec laquelle il entendait s'accommoder lui-même, élaborée pour la circonstance dans le seul but d'exclure le plaignant de son milieu de travail et sans jamais se demander s'il était possible aujourd'hui comme demain de composer avec lui malgré son handicap. Selon les enseignements de la Cour suprême, une norme discriminatoire à première vue permet d'introduire cette défense d'«exigence professionnelle justifiée» lorsque l'employeur démontre que la norme a été adoptée dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail et qu'elle a été adoptée en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire. (*Meiorin*). Une telle preuve n'a pas été faite, d'autant plus qu'une norme d'assiduité comme celle à laquelle l'employeur a voulu assujettir un seul salarié ne répond pas à ces critères dès le moment où elle omet de tenir compte de la convention collective énonçant les droits des uns et des autres de s'absenter pour cause de maladie.»²⁴³

Vu ce constat, l'arbitre affirme qu'il n'est pas nécessaire de poursuivre son analyse. Il mentionne que l'employeur s'est basé sur un préjugé pour affirmer que le plaignant ne serait pas en mesure de fournir une prestation de travail régulière et soutenue dans l'avenir. L'employeur n'a pas cru nécessaire de demander une expertise médicale. Par conséquent, l'arbitre affirme que le congédiement est contraire aux dispositions prévues dans la convention collective et qu'il s'agit d'un motif discriminatoire interdit par la *Charte québécoise*. Il ajoute un délai maximum de soixante (60) jours pour que les parties puissent trouver un terrain d'entente au sujet des modalités de redressement et de réparations.

La décision, exposée ci-dessus, permet de constater que l'arbitre a appliqué les enseignements de l'arrêt *Meiorin*. En effet, l'employeur n'a pas été en mesure de justifier sa norme d'assiduité au travail au premier niveau du troisième critère tel que nous l'avons remarqué. L'arbitre a alors annulé le congédiement sans poursuivre l'analyse du second niveau du troisième critère, à savoir si l'employeur a respecté ou non son obligation d'accommodement envers le salarié.

²⁴² *Id.*, par. 178.

²⁴³ *Id.*, par. 186.

Parmi les vingt-huit (28) autres décisions analysées qui visent la norme d'assiduité au travail, les tribunaux ne font pas référence directement à la nécessité de la norme, ils traitent plutôt de l'étendue de l'obligation d'accommodement tel que nous le verrons dans la section suivante.

3.1.1.2 L'étendue de l'obligation d'accommodement

L'étendue de l'obligation d'accommodement, située au second niveau du troisième critère de l'arrêt *Meiorin*, s'évalue habituellement lorsque la nécessité de la norme²⁴⁴ a été établie par l'employeur. Donc, cette notion d'accommodement a été évaluée dans vingt-huit (28) de nos décisions. Dans cette section, nous analysons l'étendue de cette obligation d'accommodement en fonction de la présence (section 3.1.1.2.1) ou de l'absence (section 3.1.1.2.2) d'une clause de péremption prévue dans la convention collective. Le tableau XI présente les décisions discutées selon qu'elles sont accueillies ou rejetées par les tribunaux qui les ont jugées.

Tableau XI.
Décisions selon la décision des tribunaux.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'ASSIDUITÉ AU TRAVAIL			
	ACCUEILLIE	REJETÉE	TOTAL
EN PRÉSENCE D'UNE CONVENTION COLLECTIVE	12 (#13-14-31-34-35-38- 42-44-49-54-61-63)	5 (#7-26-58-60-65)	17
EN L'ABSENCE D'UNE CONVENTION COLLECTIVE	5 (#16-18-19-24-50)	6 (#20-45-47-52-53-66)	11
TOTAL	17	11	28

²⁴⁴ Ici, la norme est l'assiduité au travail.

3.1.1.2.1 En présence d'une clause de péremption prévue à la convention collective

Dans notre échantillon, nous avons un total de dix-sept (17) décisions où l'étendue de l'obligation d'accommodement de l'employeur a été analysée en présence d'une clause de péremption prévue dans la convention collective. Parmi ces dix-sept (17) décisions rendues par des arbitres de grief, douze (12) ont été accueillies (#13-14-31-34-35-38-42-44-49-54-61-63) tandis que cinq (5) ont été rejetées (#7-26-58-60-65).

Nous nous intéressons particulièrement aux règles de droit qui permettent d'évaluer l'obligation d'accommodement, de même que la contrainte excessive. Que doit établir l'employeur pour satisfaire à cette obligation? Qu'est-ce qui représente une contrainte excessive aux yeux des instances qui jugent les cas de congédiement?

Cas où un accommodement raisonnable est imposé à la suite de l'application d'une clause de péremption

Dans les douze (12) décisions suivantes (#13-14-31-34-35-38-42-44-49-54-61-63), les arbitres ont accueilli les plaintes des salariés et les congédiements ont été annulés. Nous verrons ce sur quoi les arbitres ont porté une attention particulière pour en arriver à ce jugement.

Dans la première affaire²⁴⁵, le plaignant, un camionneur qui souffre d'arthrose, est absent du travail à compter du 4 mars 1993. L'employeur le congédie le 5 mars 1996 à la fin de la période de péremption de trente-six (36) mois qui se lit comme suit :

«15.04 Tout salarié perd ses droits d'ancienneté, son statut de salarié et son nom est rayé de toutes les listes pour n'importe laquelle des raisons suivantes :
[...]
E) Si le salarié est absent de son travail par suite de maladie ou d'un accident occupationnel ou non occupationnel pendant une période excédant : trente-six (36) mois consécutifs.»²⁴⁶

L'employeur précise que le plaignant n'a pas suivi les dispositions de la convention collective au sujet du retour au travail. Selon cette dernière, un employé prêt à effectuer un

²⁴⁵ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 22 et Scierie des Outardes*, [2000] R.J.D.T. 345.

²⁴⁶ *Id.*, p. 347.

retour au travail doit se présenter au département des ressources humaines avec un certificat médical mentionnant qu'il est apte au travail. Le salarié n'a pas respecté cette clause, mais il a clairement fait savoir qu'il souhaite reprendre le travail à son employeur par l'entremise d'une lettre envoyée par son avocate le 13 février 1996. L'employeur choisit de laisser filer le temps et d'appliquer la clause de péremption. Les médecins experts syndical et patronal qui ont examiné le camionneur s'entendent sur le diagnostic, mais ne sont pas du même avis au sujet des conclusions. Du côté de l'employeur, le médecin affirme que le risque de rechute est certain. Par contre, l'arbitre se range à l'opinion de l'expert syndical qui affirme que le risque de rechute est réel mais qu'il n'est pas immédiat puisque que le plaignant a travaillé à titre de camionneur dans une autre compagnie sans douleur au cou, genoux, mains et dos en 1995-1998. Par conséquent, l'arbitre juge que l'employeur a agi de manière abusive et déraisonnable et que le motif de congédiement n'est pas fondé.

Dans une autre décision²⁴⁷, la plaignante a effectué un quart de travail d'une journée pendant sa période d'absence qui a débuté le 17 septembre 1997. Dans cette affaire, l'employeur congédie la salariée, le 7 février 2000, sur la base de l'article 10.04 de la convention collective qui se lit comme suit :

«Dans les cas suivants, un salarié perd son emploi ainsi que son ancienneté et son ancienneté de fonction :

6) s'il s'absente pour cause de maladie, d'accident ou d'accident de travail pour une période égale à son ancienneté au mois de l'évènement (minimum vingt-quatre (24) mois)».²⁴⁸

L'arbitre affirme que le fait d'effectuer un quart de travail durant une période d'absence constitue une rupture de la période d'absence. L'employeur ne peut donc pas appliquer la clause de péremption de vingt-quatre (24) mois puisque le délai n'est pas atteint. Le congédiement a été annulé pour ce motif. Dans ce cas, nous pouvons comprendre que l'employeur est tenu de respecter la convention collective à moins que la règle qui y est prévue soit moins avantageuse ou contraire à une norme d'ordre public, notamment, le droit à l'égalité prévu aux articles 10 et 20 de la *Charte québécoise*.

L'affaire suivante, *Olymel Flamingo et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, S.L. 1991-P*²⁴⁹, fait état de deux (2) salariés occasionnels, dont l'un est

²⁴⁷ *Oberthur Jeux et Technologies inc. et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145*, [2001] R.J.D.T. 329.

²⁴⁸ *Id.*, p. 331.

embauché le 2 décembre 1998 et l'autre le 21 janvier 1999. La première est absente depuis le 7 juillet 2000 en raison de maladie relevant d'une condition médicale personnelle. Elle a également été absente antérieurement durant la période s'étalant du 12 avril 1999 au 7 novembre 1999 en raison d'une condition personnelle. Elle s'absente du 7 juillet 2000 au 1^{er} février 2001 pour une maladie personnelle. Le second salarié a été victime, quant à lui, d'un accident d'automobile le 14 juillet 2000, et il n'est pas retourné au travail par la suite. L'employeur congédie les deux (2) salariés par l'entremise de deux (2) lettres datées du 1^{er} février 2001. La première est congédiée rétroactivement à partir du 10 janvier 2001, alors que le lien d'emploi du second prend fin le 18 janvier 2001. Dans les deux (2) cas, l'employeur n'a pas tenté d'en connaître davantage sur l'état de santé des salariés, et il a appliqué automatiquement la clause de péremption suivante :

«d) Le salarié qui refuse quatre (4) rappels consécutifs dans un délai de quatre (4) semaines perd également son ancienneté, en autant que ces refus ne sont pas dans la même journée ou dans la même semaine; il perd son ancienneté et son emploi s'il n'a aucune présence au travail pendant une période de six (6) mois consécutifs;»²⁵⁰

En ce qui concerne la plaignante, elle est en mesure de reprendre le travail le 1^{er} février 2001, soit la journée où l'employeur rédige sa lettre de fin d'emploi. Malgré la connaissance de cette information, l'employeur a tout de même maintenu sa décision de la congédier. Les deux (2) salariés fournissent des certificats médicaux pour justifier leurs absences du travail.

Il faut ajouter que l'employeur confirme la politique énoncée ci-après le 16 janvier 2001, soit quelques semaines avant les deux (2) congédiements :

«Reconnaissance de l'ancienneté aux employés occasionnels avec justification d'absence.
Les employés occasionnels qui sont absents avec preuve justificative (papier de médecin, SAAQ) se verront créditer une journée d'ancienneté pour chaque jour de travail qui sont absents. Les jours leur seront crédités si l'employé a l'ancienneté pour travailler.»²⁵¹

À la même période, un autre salarié s'est absenté du travail en raison d'un accident d'automobile à compter du 28 août 2000 et ce, jusqu'au mois d'avril 2001. L'employeur n'a pas mis fin au lien d'emploi de ce salarié malgré le fait que la période de péremption de

²⁴⁹ *Olymel Flamingo et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, S.L. 1991-P*, [2002] R.J.D.T. 406.

²⁵⁰ *Id.*, p. 408 (nos soulignés).

²⁵¹ *Id.*

six (6) mois prévue à la convention collective était expirée, puisque selon ses dires il connaissait la date de retour au travail, contrairement aux cas des deux (2) plaignants.

L'arbitre précise, en premier lieu, qu'il s'agit de deux (2) congédiements administratifs. Il constate que la politique précédemment décrite établit une «présomption de présence au travail, de sorte que les occasionnels continuaient d'accumuler de l'ancienneté en vertu des dispositions [...] comme s'ils étaient au travail.»²⁵² L'arbitre mentionne que l'employeur viole la convention collective en appliquant de manière automatique la clause de péremption de six (6) mois dans le cas des deux (2) salariés. Selon l'arbitre, l'employeur a pris sa décision de congédier les plaignants «sans avertissement et sans vérifier». L'arbitre ajoute que les deux (2) plaignants sont atteints d'un handicap au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*, donc l'employeur doit trouver un moyen raisonnable de les accommoder, à moins qu'il ne subisse une contrainte excessive.

Selon l'arbitre, la prolongation de la période de péremption de six (6) mois prévue à la convention collective représente, en l'espèce, un accommodement raisonnable. De plus, il juge que l'employeur n'a pas établi que cet accommodement lui causait des inconvénients équivalant à une contrainte excessive. Par conséquent, l'arbitre accueille le grief et il annule les deux (2) congédiements.

Bien que cette décision ait été rendue avant l'arrêt *McGill*, l'arbitre tire des conclusions qui sont conformes aux principes qui y sont énoncés. Il ordonne à l'employeur pour respecter son obligation d'accommodement de prolonger le délai d'absence au-delà de la période de péremption prévue dans la convention collective.

Dans *Syndicat des infirmières et infirmiers du CLSC Malauze et CLSC Malauze*²⁵³, la plaignante occupe un poste d'infirmière chez l'employeur depuis 1983. Cependant, elle occupe le poste qu'elle détient présentement depuis l'année 1987. Elle s'absente du travail à compter du 6 avril 1999 en raison d'un accident d'automobile, qui lui occasionne une contusion labyrinthique, diagnostic établi près de deux (2) ans et demi après son accident.

²⁵² *Id.*, p. 413.

²⁵³ *Syndicat des infirmières et infirmiers du CLSC Malauze et CLSC Malauze*, [2004] R.J.D.T. 1865.

Elle est congédiée de manière administrative le 6 avril 2002 suivant la clause de péremption de trente-six (36) mois prévue à la convention collective qui se lit comme suit :

«12.12 : La plaignante perd son ancienneté et son emploi dans les cas suivants :

[...]

6. Absence pour maladie ou accident autre que lésion professionnelle [...] après le trente-sixième (36^e) mois d'absence.»²⁵⁴

Les médecins de la plaignante s'accordent pour dire qu'elle est apte à reprendre le travail de manière progressive à compter de la fin de l'hiver et début du printemps 2003. Ils soutiennent que le pronostic est très bon. L'employeur n'a pas jugé bon de faire expertiser la plaignante. Il attend tout simplement la confirmation de la SAAQ à l'effet que les limitations fonctionnelles sont consolidées. L'employeur rejette une lettre d'entente datée de mars 2002 par le syndicat qui propose de prolonger la durée de la période de péremption de trente-six (36) mois d'un (1) an en raison des délais administratifs survenus dans ce dossier dans laquelle la plaignante se verra conserver les mêmes droits et privilèges. L'employeur ne cherche pas à accommoder davantage la plaignante à l'exception de la clause de péremption prévue dans la convention collective exposée ci-dessus. Au sujet du refus de lui accorder un retour progressif au travail, il mentionne qu'il refuse puisqu'elle en est alors à la troisième année relative à la clause de péremption. Interrogé au sujet du pourquoi il ne peut pas attendre de recevoir les expertises de la SAAQ le 2 avril 2002, l'employeur répond qu'il ne peut pas vu qu'il contrevient alors à la convention collective. La plaignante cesse de recevoir des indemnités de remplacement du revenu le 14 mai 2003. Depuis le 2 avril 2003, le poste de la plaignante est vacant. Ses collègues de travail ont contesté son congédiement par la signature d'une pétition réclamant sa réintégration dans son poste. Selon la conseillère juridique, l'employeur ne semble pas connaître la notion du devoir d'accommodement. Il n'y pas eu de contact entre l'employeur et la SAAQ. Selon une agente de réadaptation de la SAAQ, la plaignante est admissible à faire un stage d'une durée maximale de vingt-six (26) semaines. Pendant ce temps, la plaignante continuerait à recevoir les indemnités de remplacement de la SAAQ. L'employeur refuse de lui accorder la possibilité de faire un stage chez eux, malgré le fait que cela ne comporte aucun risque pour lui. L'employeur trouve louche le fait que la plaignante soit redevenue apte à recommencer à travailler seulement deux (2) mois avant le délai du trente-six (36) mois. La plaignante n'a aucune note disciplinaire dans son dossier et la seule absence de longue

²⁵⁴ *Id.*, par. 390.

durée remonte à janvier 1997 où elle a été victime d'une mauvaise grippe. Les vertiges de la plaignante ont disparu à compter du 4 février 2002 et ne sont pas réapparus depuis. La plaignante travaille depuis le 15 avril 2004 dans un autre CLSC à raison de trente-cinq (35) heures par semaine.

La plaignante demande une requête pour l'obtention d'une ordonnance interlocutoire de sauvegarde (article 100.12 g) C.tr.) pour ne pas perdre son droit de pratique. L'arbitre ne donne pas suite à cette requête puisque tous les dommages que la perte de son droit de pratique entraînerait («perte de possibilité d'emploi et de revenus, obligation de se recycler, de retourner aux études, du temps et de l'argent»²⁵⁵) peuvent être compensés par la décision de fond du présent grief.

L'arbitre affirme en premier lieu que la plaignante souffre d'un handicap au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise*. Il ajoute qu'elle est victime de discrimination, car elle a été congédiée pour ce motif. Il reprend les propos de M^e Bernard Bastien dans l'affaire *Olymel Flamingo et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1991-P* :

«Dès lors que le handicap est démontré et que, comme l'indique la preuve ici, le congédiement résulte d'une absence découlant de celui-ci, connu de l'employeur depuis plusieurs mois, ce dernier ne peut appliquer les dispositions de la convention sans discernement et aveuglement. Il doit prendre en considération les motifs de cette absence. S'il s'agit d'un handicap au sens de la charte, il a l'obligation d'accommoder les salariés et d'éviter l'application automatique des mesures prévues par l'article 7 d).»²⁵⁶

Donc, la convention collective «ne peut être interprétée de manière à brimer les droits des individus; elle doit au contraire les préserver, les promouvoir et, à ce titre, être interprétée et appliquée en protégeant le lien d'emploi dans la mesure où cela est possible et réalisable.»²⁵⁷ Selon l'arbitre, l'employeur se doit d'accommoder la plaignante jusqu'à contrainte excessive, ce qu'il n'a pas fait. En ce qui concerne l'application d'une clause de péremption prévue dans une convention collective, il reprend les dires de l'honorable juge Claude Décarie dans *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec c. Lavoie* : «le tribunal «est d'avis que son caractère universel ne lui permet pas

²⁵⁵ *Id.*, par. 83.

²⁵⁶ *Olymel Flamingo et Travailleuses et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, S.L. 1991-P*, précité note 249, p. 417.

²⁵⁷ *Syndicat des infirmières et infirmiers du CLSC Malauze et CLSC Malauze.*, précité note 253 par. 441.

d'être considérée comme une mesure d'accommodement.»²⁵⁸ Selon l'arbitre de la présente affaire, le fait de prolonger la période de péremption d'une durée d'un (1) an ne lui cause pas de contrainte excessive. De plus, l'employeur ne doit pas modifier le poste de travail de la salariée. Selon l'arbitre, il n'aura pas à déboursier du côté pécuniaire. L'arbitre conclut que l'employeur n'a pas rempli son devoir d'accommodement envers la salariée. Pour toutes ces raisons, il accueille le grief et annule le congédiement.

Dans l'affaire *Syndicat des travailleuses et travailleurs de L'Hôtel Ruby Foo's (CSN) et Hôtel Ruby Foo's*²⁵⁹, la plaignante occupe un poste de femme de chambre chez l'employeur depuis le 12 février 1988. Elle s'absente du travail à partir du 14 mai 2002 en raison d'un accident d'automobile. Elle reçoit des prestations de la SAAQ du 7 juillet 2002 au 16 mai 2003. Son médecin lui permet d'effectuer un retour progressif au travail à partir de 20 mai 2003 à raison de trois (3) jours par semaine. Il croit alors qu'elle sera en mesure de reprendre le travail à temps plein à compter du 3 juillet suivant. Cependant, l'employeur n'a pas pris en compte les indications du médecin traitant. Il congédie la plaignante par lettre datée du 22 mai 2003, il applique la clause de péremption prévue à la convention collective :

«L'article 10.04 f) de la convention collective prévoit qu'un salarié perd son ancienneté et son emploi dans les cas suivant :

- S'il est absent du travail pour une cause de maladie ou d'accident non reliée au travail pour une période excédant 12 mois consécutifs.»²⁶⁰

La salariée dépose un grief vers le 11 juin 2003 à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante. Cette dernière est victime d'un second accident d'automobile au mois d'août 2003.

L'arbitre juge d'abord que le fardeau de preuve revient au syndicat : «La convention collective prévoit spécifiquement, à l'article 9.06, que l'employeur assume le fardeau de la preuve en matière disciplinaire. A contrario, il ne l'assume donc pas en matière administrative.»²⁶¹ Puisque la plaignante allègue avoir été victime de discrimination par son

²⁵⁸ *Id.*, par. 444.

²⁵⁹ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de L'Hôtel Ruby Foo's (CSN) et Hôtel Ruby Foo's*, [2004] R.J.D.T. 1201.

²⁶⁰ *Id.*, par. 6.

²⁶¹ *Id.*, par. 55.

employeur, l'arbitre reprend les propos de la juge l'Heureux-Dubé dans l'affaire *Ville de Montréal* :

«[...] le fardeau de la preuve en matière de discrimination alléguée appartient initialement au demandeur. Ce dernier doit dès lors prouver par une preuve prima facie qu'il a subi un préjudice en lien avec un des motifs de discrimination prohibés. Une fois cette étape franchie, le fardeau de la preuve est déplacé sur les épaules de l'employeur, lequel doit démontrer que la mesure qui lui est reprochée est justifiée parce que fondée sur des aptitudes ou des qualités requises par l'emploi.»²⁶²

L'arbitre juge que la plaignante est bel et bien atteinte d'un handicap selon l'article 10 de la *Charte québécoise*. L'arbitre discute par la suite de ses pouvoirs :

«[...] s'il constate que l'application d'une disposition de la convention collective a un effet discriminatoire au sens de la charte, l'arbitre a non seulement le pouvoir, mais aussi le devoir d'intervenir. Le simple écoulement du temps n'empêche donc pas l'arbitre à intervenir ni à se prononcer sur la validité de la décision prise mais si, et seulement si, cette dernière contrevient à la charte.»²⁶³

Afin de juger si la période de péremption de douze (12) mois prévue à la convention collective constitue un accommodement raisonnable, l'arbitre s'appuie sur les propos du juge Décarie rapportés dans l'affaire *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec c. Lavoie* :

«[...] la période de 104 semaines négociée par les parties et accordée à la plaignante pour lui permettre de redevenir apte à reprendre son emploi» n'est pas, de l'avis du tribunal, une norme d'accommodement. Adopter le raisonnement de l'arbitre revient à dire que les dispositions générales d'une convention collective peuvent dégager l'employeur de son obligation d'accommodement, ce qui irait à l'encontre des enseignements de la Cour suprême du Canada [...].»²⁶⁴

L'arbitre juge que la période de péremption ne constitue pas en l'espèce une mesure d'accommodement suffisante. Il rappelle que cet accommodement doit être établi selon les circonstances de chaque cas et individualisé en fonction de chaque personne. Puisque la plaignante a avisé l'employeur de sa capacité à reprendre le travail avant qu'il ne rédige la lettre de cessation d'emploi, cela contribue à croire selon l'arbitre qu'elle a été congédiée

²⁶² *Id.*, par. 56.

²⁶³ *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.Q. section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, cité de *Syndicat des travailleuses et travailleurs de L'Hôtel Ruby Foo's (CSN) et Hôtel Ruby Foo's*, précité note 259, par. 68.

²⁶⁴ *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec c. Lavoie*, [2003] R.J.D.T. 1172 (C.S.), p. 1179-1180, cité de *Syndicat des travailleuses et travailleurs de L'Hôtel Ruby Foo's (CSN) et Hôtel Ruby Foo's*, précité note 259, par. 71.

en raison de son absence et exclue de son milieu de travail à cause de son handicap. D'après l'arbitre, la fin de son emploi a causé un préjudice à la salariée. Le fardeau de preuve revient alors à l'employeur qui doit établir que sa décision repose sur des aptitudes ou qualités requises pour effectuer les tâches reliées à l'emploi. L'arbitre mentionne que les deux (2) premières étapes de l'arrêt *Meiorin* sont rencontrées par l'employeur. Par contre, il ajoute que le second volet de la troisième étape pose un problème. Ainsi, l'arbitre mentionne qu'il n'y a eu aucune preuve concrète d'accommodement de la part de l'employeur. Selon l'arbitre, l'employeur n'a pas établi que le prolongement de la période de péremption ou qu'accorder un retour progressif à la plaignante lui cause une contrainte excessive. Le syndicat demande également à l'arbitre de rendre nulle la clause de péremption prévue à la convention collective. L'arbitre soutient qu'il n'a pas juridiction pour se faire, que cela entraînerait «un changement dans la nature du grief et constituerait un amendement non admissible.»²⁶⁵ L'arbitre cite les dires de l'arbitre Lavoie dans l'affaire *Centre d'hébergement et de soins de longue durée Laval* au sujet de l'obligation d'accommodement :

«[...] Cette obligation ne rend pas nécessairement invalide l'article en question, puisqu'il peut exister des formes d'invalidité à ce point prononcées qu'il soit difficile d'entrevoir qu'elles puissent faire l'objet d'une quelconque mesure d'accommodement, sans contrainte excessive [...].»²⁶⁶

Pour toutes ces raisons, l'arbitre annule le congédiement et ordonne la réintégration de la plaignante dans son emploi.

Dans l'affaire *Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (F.I.Q.) et Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*²⁶⁷, la plaignante, au service de l'employeur depuis vingt-neuf (29) ans, a subi trois (3) entorses lombaires dont deux (2) à la suite d'accidents du travail survenus en 1998 et le 4 mars 2001 et l'autre en mettant un bas le 15 mai 2001. Ces entorses lombaires lui ont laissé quelques limitations fonctionnelles qui ne lui permettent pas de réintégrer son ancien poste d'infirmière en santé mentale. L'employeur

²⁶⁵ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de L'Hôtel Ruby Foo's (CSN) et Hôtel Ruby Foo's*, précité note 259, par. 82.

²⁶⁶ *Syndicat des employées et employés du Centre d'hébergement et de soins de longue durée (Pavillon Lapinière) et Centre d'hébergement et de soins de longue durée Laval*, AZ-50188721, p. 30, cité de *Syndicat des travailleuses et travailleurs de L'Hôtel Ruby Foo's (CSN) et Hôtel Ruby Foo's*, précité note 259, par. 83.

²⁶⁷ *Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec et Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, [2007] R.J.D.T. 627.

refuse un retour progressif au travail le 14 janvier 2002 et la plaignante effectue un retour au travail le 17 juillet suivant (effectuant seulement des tâches cléricales) et ce jusqu'au 16 novembre 2002. L'employeur met un terme à son emploi le 26 mai 2004, soit deux (2) mois après l'expiration de la période de péremption de plus de trente-six (36) mois prévue à l'article 12.12-6 de la convention collective qui se lit comme suit :

«E) Perte de l'ancienneté et de l'emploi

12.12 La salariée perd son ancienneté et son emploi dans les cas suivants :

6- absence pour maladie ou accident autre que lésion professionnelle [...] après le trente-sixième (36^e) mois d'absence.»²⁶⁸

Il faut noter que plusieurs études et témoignages ont été effectués par plusieurs docteurs et une ergonome dans cette affaire. La plaignante dépose trois (3) griefs contre son employeur. Le premier, daté du 6 mai 2003, réclame le poste en néonatalogie qui s'est ouvert pendant sa période d'absence, qui a été attribué à une personne ayant moins d'ancienneté qu'elle. Il est rejeté par l'arbitre au motif que les parties patronale et syndicale n'en sont pas venues à une entente pour replacer cette dernière «dans un autre poste pour lequel elle rencontre les exigences normales de la tâche»²⁶⁹ «et qui n'aurait pas été affiché.»²⁷⁰ Elle ne peut donc pas réclamer que ce poste lui soit accordé. Le second grief daté du 24 octobre 2003, conteste le refus de l'employeur de la réintégrer de manière progressive suite à la proposition soumise par Desjardins Sécurité financière qui aurait financé une partie de ce projet. L'arbitre précise que les parties conviennent que la plaignante souffre d'un handicap. Ensuite, cette dernière est apte à effectuer un retour au travail au début de l'année 2003, à condition de respecter ses limitations fonctionnelles et de la disponibilité d'un poste analogue à celles-ci. L'arbitre se dit d'accord avec les témoignages de l'ergonome et du docteur Gosselin concernant les distinctions à faire entre une femme enceinte et la plaignante de même que des bienfaits de la marche par rapport à la position assise puisqu'ils n'ont pas été contredits. Il soutient que l'employeur aurait dû accepter la proposition de Desjardins Sécurité financière puisqu'il permettait d'accommoder la plaignante sans subir de contrainte excessive. Bien que cette offre n'existe plus, l'arbitre ordonne à l'employeur d'accommoder la plaignante. L'arbitre accueille ce grief. Par le troisième grief, la plaignante conteste son congédiement

²⁶⁸ *Id.*, p. 641.

²⁶⁹ *Id.*, p. 647.

²⁷⁰ *Id.*

administratif et elle réclame sa réintégration. La décision du deuxième grief entraîne l'annulation de la fin d'emploi de la plaignante et l'arbitre ordonne sa réintégration²⁷¹.

Dans les quatre (4)²⁷² décisions qui traitent de la période des prestations d'assurance traitement de cent quatre (104) semaines, trois (3) salariés sont réintégrés dans leurs fonctions et la Cour d'appel retourne le dossier à l'arbitre pour qu'il statue sur l'obligation d'accommodement. Les arbitres ont soulevés plusieurs points intéressants au sujet du risque de rechute, tels que nous le constaterons.

Un des arbitres reprend les propos suivants de l'arbitre Tousignant dans l'affaire *Syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère de la Justice du Québec* :

«À l'expiration des 104 semaines, qu'advient-il? Il est bien certain que la personne maintient toujours son lien d'emploi tant qu'elle n'est pas congédiée mais, si elle est encore dans cet état d'incapacité, elle ne peut reprendre le travail et se trouve en quelque sorte, en absence sans traitement, sans indemnité puisque les obligations monétaires sont consommées. Le motif de son absence ne change pas, la personne est toujours invalide, c'est d'ailleurs pour cette raison qu'elle ne se présente pas au travail.»²⁷³

Les employés peuvent donc bénéficier d'un congé sans solde à l'expiration de la période des cent quatre (104) semaines²⁷⁴. De son côté, le second arbitre mentionne qu'il n'y a pas de retour progressif possible après cette période.

Au sujet du risque de rechute, l'arbitre précise qu'il constitue un motif valable pour refuser un retour au travail seulement si l'employeur en fait une preuve concrète, tel que l'indique

²⁷¹ Dans *Syndicat des travailleurs (euses) du Centre de santé Sainte-Famille (CSN) et CSSS du Lac-Témiscamingue (anciennement Centre de santé Ste-Famille)*, [2009] R.J.D.T. 757, l'arbitre ordonne la réintégration de la plaignante puisque l'employeur ne l'a pas accommodé jusqu'à contrainte excessive.

²⁷² *Ministère de la famille et de l'enfance et Syndicat de la fonction publique du Québec* [2001] R.J.D.T. 1444, *Syndicat de la fonction publique du Québec et McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec*, précité note 231 (qui est également classée dans la section 3.1.2.2.2.3 «Manquements reliés à la capacité de reprendre le travail en tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité (incluant récidive) ou le risque pour celles des autres» et *Procureur général du Québec c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Me Gilles Lavoie*, [2005] R.J.D.T. 639(C.A.). (*Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec c. Me Gilles Lavoie et Le Procureur général du Québec*, [2003] R.J.D.T. 1172 (C.S.), *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Gouvernement du Québec*, AZ-50346897 T.A.), *Société de l'assurance automobile du Québec et Syndicat de la fonction publique du Québec* [2002] R.J.D.T. 1200.

²⁷³ *Syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère de la Justice du Québec* [1997] 14 S.A.F.P. 2899, 2915 cité de *Ministère de la famille et de l'enfance et Syndicat de la fonction publique du Québec*, précité note 272, p. 1452.

²⁷⁴ *Société de l'assurance automobile du Québec et Syndicat de la fonction publique du Québec*, précité note 272, p.1221.

M^e Frumkin dans l'affaire *Frito-Lay Canada Ltée et Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999* :

«[...] le seul fait qu'un employé puisse éprouver des difficultés à son retour au travail en raison d'un état chronique ne constituera pas en lui-même un motif de refus de réintégrer cet employé. Au contraire, l'employeur doit être en mesure de faire la preuve que l'employé est dans un état physique qui lui permet de conclure de façon raisonnable que cet employé ne pourra pas s'acquitter adéquatement de ses tâches. De simples spéculations au sujet de l'avenir de même que l'existence d'un risque que le retour à son poste puisse causer la réapparition de l'état de l'employé ou même de l'aggraver ne suffiront pas. L'employeur doit plutôt apporter la preuve concrète qu'un employé, en raison de son état physique, est incapable de s'acquitter de ses tâches ou qu'il existe un risque tangible, réel et hautement probable pour sa sécurité de l'employé lui-même, pour ses collègues ou pour ceux avec qui il entre en contact dans l'exécution de son travail.»²⁷⁵

....

Ainsi, il doit s'agir d'un risque d'aggravation de la condition qui a amené l'employé à s'absenter de son travail. D'autre part, le risque dont il s'agit ne doit pas être une hypothèse. De plus un risque immédiat est un risque en vertu duquel l'employé précipiterait une rechute par l'accomplissement d'activités incompatibles avec les limitations fonctionnelles recommandées.»²⁷⁶

L'employeur est également en droit de congédier un salarié s'il fait la preuve concrète que son retour au travail causerait un risque réel et immédiat pour sa propre santé et celle de ses collègues.

Nous pouvons également sous-entendre qu'il est préférable pour les employeurs d'envoyer leurs salariés en expertise avant de les congédier, puisque dans deux (2) des quatre (4) affaires²⁷⁷ précitées, les arbitres leur ont reproché de ne pas avoir vérifié l'état de santé des employés avant de les congédier :

«L'employeur qui tarde ainsi à prendre position s'oblige à confirmer de nouveau l'état de santé de la personne avant de la congédier.»²⁷⁸

En somme, dans ces douze (12) affaires²⁷⁹, les congédiements ont tous été annulés pour l'ensemble des motifs indiqués précédemment.

²⁷⁵ *Frito-Lay Canada Ltée et Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, [1990] T.A. 373, 380, cité de *Société de l'assurance automobile du Québec et Syndicat de la fonction publique du Québec*, précité note 272, p. 1224.

²⁷⁶ *Id.*, p. 1224.

²⁷⁷ *Ministère de la famille et de l'enfance et Syndicat de la fonction publique du Québec* précité note 272 et *Société de l'assurance automobile du Québec et Syndicat de la fonction publique du Québec* précité note 272.

²⁷⁸ *Ministère de la famille et de l'enfance et Syndicat de la fonction publique du Québec* précité note 272, p. 1453.

²⁷⁹ Nous avons une (1) seule décision qui traite d'une clause de péremption se rapportant à l'abandon volontaire de l'emploi par le salarié. En effet, dans *Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec*

Dans les décisions de notre échantillon rendues avant les arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*, les congédiements des salariés ont été annulés parce que les employeurs ne les avaient pas accommodés suffisamment en appliquant de manière automatique une clause de péremption prévue dans une convention collective. Ces décisions rendues par les arbitres sont dites avant-gardistes puisqu'elles sont conformes aux principes affirmés par la suite par la Cour Suprême du Canada dans ces deux (2) arrêts principaux.

Ainsi dans l'arrêt *McGill*, la Cour suprême du Canada se prononce sur la période de péremption :

«[...] bien que la période négociée par les parties soit un élément pertinent dans l'appréciation de l'obligation d'accommodement, cette période ne détermine pas de façon définitive la mesure d'accommodement particulière à laquelle un employé a droit, car chaque cas doit être évalué selon les circonstances qui lui sont propres.»²⁸⁰

[...] Elles ne peuvent fixer cette période à l'avance de façon définitive, étant donné que les circonstances particulières de chaque cas ne sont connues qu'au moment où elles se produisent, c'est-à-dire après la signature de la convention collective²⁸¹.

En appliquant la clause de péremption de manière automatique, les employeurs dans les décisions de notre échantillon n'ont pas respecté cette règle établie par la Cour suprême du Canada dans laquelle il est énoncé que les cas doivent être analysés selon leurs propres caractéristiques. Le fait d'appliquer automatiquement la clause de péremption ne constitue pas une mesure d'accommodement raisonnable²⁸².

De même, nous avons vu que les employeurs ne peuvent mettre fin à l'emploi d'un salarié absent en raison d'une maladie personnelle pendant la durée de la période de péremption prévue à la convention collective²⁸³. Donc, l'emploi des salariés est protégé pendant cette période.

(FIQ) et *Centre de santé et services sociaux Rimouski-Neigette*, [2008] R.J.D.T. 468, l'employeur applique la clause de péremption ayant trait à l'abandon volontaire de l'emploi par le salarié. L'arbitre ordonne la réintégration du plaignant à son emploi puisque l'employeur n'a pas pu établir que le salarié avait abandonné volontairement son emploi. Or, deux (2) jours avant la fin de l'emploi, le salarié a fourni des informations complémentaires à l'effet qu'il était dans un centre de réadaptation pour alcooliques.

²⁸⁰ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33, p.3.

²⁸¹ *Id.*

²⁸² *Id.*, par. 22.

²⁸³ *Olymel Flamingo et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, S.L. 1991-P*, précité note 249.

De plus, les arbitres précisent que le risque de rechute peut constituer un motif valable de refus de retour au travail à condition que l'employeur démontre une preuve concrète à cet effet²⁸⁴. Par contre, comme notre échantillon de décisions portant sur cette question est très restreint et que les décisions s'y rattachant datent des années 2001 et 2003, nous ne pouvons généraliser ce résultat.

Nous pouvons conclure que lorsque les employeurs appliquent la clause de péremption de manière automatique, les tribunaux pourraient annuler les congédiements vu le manque d'effort raisonnable pour accommoder les plaignants absents en raison de maladie, tel qu'en font foi les décisions exposées précédemment.

Cas où l'accommodement est jugé raisonnable en présence d'une clause de péremption

D'un autre côté, dans les cinq (5) cas (#7-26-58-60-65) suivants, les arbitres rejettent les plaintes de congédiement. Ces derniers sont donc tous maintenus. Dans cette section, nous nous intéressons particulièrement aux limites de l'obligation d'accommodement et à la notion de contrainte excessive.

Dans un des cas analysés²⁸⁵, l'employeur congédie la plaignante au terme de la période de péremption de trente-six (36) mois qui se lit comme suit :

«10.03 Perte de l'ancienneté

[...]

Dans les cas d'absence pour accident ou maladie non survenu dans l'accomplissement du travail, la salariée continue d'accumuler son ancienneté pendant une période de douze (12) mois d'absence; pour la salariée à temps partiel, l'ancienneté s'accumule selon la moyenne des heures travaillées au cours des douze (12) dernières semaines; après ces douze (12) mois, elle n'accumule plus d'ancienneté mais conserve, pendant les vingt-quatre (24) prochains mois, celle qu'elle avait accumulée. Après cette période, elle perd son ancienneté.»²⁸⁶

Durant son absence du travail en raison du cancer du sein, de troubles psychologiques et de d'autres malaises qui sont venus l'affecter, la plaignante a effectué un retour progressif au

²⁸⁴ *Ministère de la famille et de l'enfance et Syndicat de la fonction publique du Québec*, précité note 272 et *Syndicat de la fonction publique du Québec et McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec*, précité note 272.

²⁸⁵ *Syndicat des salariés (es) des Caisses Populaires du Saguenay Lac-Saint-Jean (CSN) et Caisse Populaire de St-Alexis de Grande-Baie* [2000] R.J.D.T. 1209.

²⁸⁶ *Id.*, p. 1216-1217.

travail d'une durée de dix (10) jours. L'arbitre juge que le retour progressif ne constitue pas un motif valable pour permettre au salarié de redémarrer la période de péremption prévue à la convention collective :

«Nous sommes d'avis que seul un retour permanent au travail, avec rechute sérieuse ultérieure, pourrait permettre par la suite, en conséquence de ladite rechute, le redémarrage à zéro de la comptabilité du temps d'absence.»²⁸⁷

C'est pourquoi, l'arbitre décide que le congédiement est justifié puisque la plaignante n'a pas été en mesure de revenir au travail à temps plein avant la fin du délai de péremption. Cette décision a été rendue avant les arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*. Elle vient à l'encontre de la décision *Oberthur Jeux et Technologies inc. et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145*²⁸⁸ rendue en 2001 et des arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*.

Dans l'affaire *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (C.S.N.) et C.L.S.C. Kateri*²⁸⁹, la plaignante occupe un poste d'auxiliaire familiale depuis décembre 1998 et elle s'absente du travail à partir du mois de mars 1999 en raison d'un diagnostic de dysomnie sévère – impatience diurne. L'employeur met fin à l'emploi de la plaignante de manière administrative le 5 avril 2002 par l'entremise d'une lettre. La salariée dépose ensuite le présent grief pour avoir été congédiée sans cause juste et suffisante.

Le 5 mars 2002, la plaignante remet un certificat médical à son employeur sur lequel son médecin traitant suggère un retour progressif au travail à partir du 18 mars suivant. L'employeur n'accepte pas ce retour progressif au travail et requiert une expertise médicale dans une lettre datée du 11 mars 2002. La compagnie d'assurance accepte le retour progressif au travail par l'entremise d'une lettre. Lorsqu'elle est allée remettre cette lettre à l'employeur, la plaignante apprend, dès lors, son congédiement. L'employeur n'a finalement pas soumis la plaignante à cette expertise puisqu'aucun rendez-vous ne peut être fixé avant le mois de mai suivant. De plus, le profil d'absence de la plaignante influence la décision de fermer son dossier. Entre le 6 février 1999 et le 5 avril 2002, elle compte un

²⁸⁷ *Id.*, p. 1220.

²⁸⁸ Cette décision a été discutée dans la section 3.1.1.2.1 «En présence d'une clause de péremption prévue à la convention collective» où l'arbitre a jugé que le fait d'effectuer un quart de travail durant une période d'absence constituait une brisure de cette dite période.

²⁸⁹ *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (C.S.N.) et C.L.S.C. Kateri* [2003] R.J.D.T. 1912.

total de mille trois cent soixante-dix-sept (1 377) jours d'absence. Il faut mentionner que la convention collective ne prévoit pas de retour progressif au travail après cent quatre (104) semaines d'absence en accord avec les décisions *Ministère de la famille et de l'enfance* et *Syndicat de la fonction publique du Québec*²⁹⁰ et *Syndicat de la fonction publique du Québec* et *McMurray* et *Le Ministère de l'environnement du Québec*²⁹¹ exposées ci-dessus. L'employeur applique la clause de péremption suivante :

«12.11 La personne salariée perd son ancienneté et son emploi dans les cas suivants :
[...]
5- absence pour maladie ou accident autre qu'accident du travail ou maladie professionnelle [...] après le trente-sixième (36^e) mois d'absence.»²⁹²

La plaignante reçoit des prestations d'assurance-salaire jusqu'au 21 mars 2001 pour une durée totale de cent-quatre (104) semaines. L'employeur n'a pas offert d'accommodement à la plaignante. Ce dernier juge que le certificat médical n'établit pas la capacité de la salariée à effectuer les tâches reliées à son poste de travail à 100%.

L'arbitre mentionne que l'état d'incapacité de la plaignante répond à la définition de la notion d'invalidité prévue dans la convention collective :

«Par invalidité, on entend un état d'incapacité résultant d'une maladie y compris un accident [...], faisant l'objet d'un suivi médical et qui rend la personne salariée totalement incapable d'accomplir les tâches habituelles de son emploi et de tout autre emploi analogue et comportant une rémunération similaire qui lui est offert par l'employeur.»²⁹³

L'arbitre soutient que la plaignante souffre d'un handicap en lien avec le congédiement. Au sujet de l'obligation d'accommodement, l'arbitre reprend les propos des auteurs Blouin et Morin dans l'article «*Droit de l'arbitrage de grief*» :

«[...] La tâche de l'arbitre du grief est alors de décider si l'employeur a fait les efforts raisonnables pour accommoder le salarié et si ce dernier s'est montré coopératif. Ce devoir d'accommodement s'impose aussi au syndicat et aux salariés régis par la convention collective. [...]»²⁹⁴

²⁹⁰ *Ministère de la famille et de l'enfance* et *Syndicat de la fonction publique du Québec*, précité note 272.

²⁹¹ *Syndicat de la fonction publique du Québec* et *McMurray* et *Le Ministère de l'environnement du Québec*, précité note 272.

²⁹² *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (C.S.N.)* et *C.L.S.C. Kateri*, précité note 289, p. 1919.

²⁹³ *Id.*, p. 1919.

²⁹⁴ R. BLOUIN, F. MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e édition, Cowansville : Y. Blais, 2000, p. 547, cité de *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (C.S.N.)* et *C.L.S.C. Kateri*, précité note 289, p. 1927.

L'arbitre rappelle que le devoir d'accommodement doit recevoir une interprétation assez large telle que citée dans l'arrêt *Meiorin* :

«Les cours de justice et les tribunaux administratifs devraient tenir compte des diverses manières dont il est possible de composer avec les capacités d'un individu. Outre les évaluations individuelles visant à déterminer si la personne a les aptitudes ou les compétences requises pour exécuter le travail, il y a lieu de prendre en considération, lorsque cela est indiqué, la possibilité d'exécuter le travail de différentes manières tout en réalisant l'objet légitime lié à l'emploi que vise l'employeur. Les aptitudes, les capacités et l'apport potentiel du demandeur et de ceux qui sont dans la même situation que lui doivent être respectés autant qu'il est possible de le faire. Les employeurs, les cours de justice et les tribunaux administratifs devraient être innovateurs tout en étant pratiques lorsqu'il étudient la meilleure façon de le faire dans les circonstances en cause.»²⁹⁵

L'arbitre précise que la plaignante n'a pas établi qu'elle est apte à effectuer les tâches essentielles reliées à son poste de travail après son absence de trois (3) ans. Tout au plus, son médecin traitant lui recommande un retour progressif d'environ cinq (5) semaines et il suggère de réévaluer la situation par la suite. L'arbitre précise que l'employeur ne voulait pas prendre le risque qu'elle reparte pour un autre trois (3) ans d'absence après son retour progressif, car cette période est coûteuse en assurance-salaire. L'arbitre ajoute que l'employeur a accommodé la plaignante de deux (2) façons : en lui accordant des versements d'assurance-salaire pendant cent quatre (104) semaines et en maintenant le lien d'emploi une année supplémentaire (après les 104 semaines). De plus selon la convention collective, elle aurait également pu bénéficier d'une ou plusieurs périodes de réadaptation d'une durée maximum de trois (3) mois consécutifs comme autre accommodement. L'arbitre ajoute que l'employeur n'a pas pu fournir d'accommodement additionnel à la plaignante puisque celle-ci est inapte à reprendre son poste de travail qui requiert beaucoup d'efforts au niveau physique et qu'aucun autre poste répondant à ces limitations n'était disponible. L'arbitre n'est pas en accord avec le syndicat lorsque ce dernier affirme que la clause de péremption est discriminatoire. En effet, la clause accorde une année d'absence supplémentaire après le délai de cent quatre (104) semaines et l'arbitre affirme que les parties ont réellement cru que ce délai d'une durée de trois (3) ans s'avérerait suffisant pour permettre aux salariés absents de reprendre leur poste. Par conséquent, l'arbitre rejette le grief.

²⁹⁵ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, précité note 29, par. 64.

Suite à un accident d'automobile survenu le 10 mai 2001, le plaignant, dans l'affaire *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de Réadaptation de déficience intellectuelle du Saguenay-Lac Saint-Jean et Centre de Réadaptation de déficience intellectuelle du Saguenay-Lac Saint-Jean (Villa Des Lys)*²⁹⁶, a subi une entorse cervicale et a été considéré en invalidité et compensé par la Société d'assurance automobile du Québec (S.A.A.Q.). Depuis cet événement, le salarié n'a jamais été en mesure de reprendre son poste de travail. Le plaignant affirme lui-même ne pas être en mesure physiquement d'effectuer les tâches reliées à son ancien poste de travail d'intervenant en milieu résidentiel (IMR). Cependant, il a la volonté de démissionner et de s'inscrire sur la liste de rappel pour effectuer d'autres postes qui ne demandent pas de force physique constante. L'employeur l'a congédié administrativement le 9 juin 2004, en appliquant la clause de péremption prévue dans le cas d'absence de plus de trente-six (36) mois prévu à l'article 12.11-5 de la convention collective prévoit :

«qu'un salarié perd son ancienneté et son emploi dans le cas d'une absence pour maladie ou accident après le 36^e mois d'absence.»²⁹⁷

Théoriquement, la date du congédiement aurait dû être le 9 mai 2004, mais elle a été repoussée à la suite d'un commun accord entre les parties puisque la partie patronale désirait le faire examiner par son propre médecin afin de déterminer s'il était en mesure ou non d'effectuer les tâches reliées à son travail. L'arbitre accorde beaucoup de crédibilité au rapport du médecin de l'employeur, car il a évalué la condition du plaignant de même que les tâches de son poste de travail. Selon les conclusions de son rapport :

«Monsieur Bengoufa ne peut donc pas réintégrer l'emploi habituel, ni toute autre modification de l'emploi car il ne peut pas utiliser son membre supérieur gauche au travail.»²⁹⁸

Ses propos sont également en lien avec les précisions du médecin de l'assureur. L'arbitre juge que l'employeur a regardé toutes les possibilités concernant un accommodement possible. Il précise que le seul accommodement possible dans ce cas consiste à inscrire le plaignant sur la liste de rappel, sans le rappeler dans le but de vérifier l'évolution de sa capacité physique, mais que cela entraînerait une contrainte excessive à l'employeur

²⁹⁶ *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de réadaptation en déficience intellectuelle du Saguenay-Lac-St-Jean et Centre de réadaptation en déficience intellectuelle du Saguenay-Lac-St-Jean*, [2007] R.J.D.T.797.

²⁹⁷ *Id.*, p. 806.

²⁹⁸ *Id.*, p. 809.

surtout au niveau de l'assurance-salaire. Il ajoute que le maintien du lien d'emploi pour une période de trente-six (36) mois, bien qu'elle soit conventionnée constitue un accommodement raisonnable compte tenu que le plaignant au terme de cette période ne peut réintégrer son emploi dans un avenir prévisible. L'arbitre se dit en accord avec les propos du juge Frappier dans l'affaire *Syndicat national des employés municipaux de Pointe-Claire (CSN) c. Boisvert* :

«[42] Le maintien du lien d'emploi pour une période indéfinie du salarié et de tout autre salarié affecté de la même incapacité causerait pour l'employeur une contrainte excessive tant sur le plan de la gestion du personnel que sur l'application de ses obligations résultant de la convention collective à l'égard du salarié (contrainte sur remplacement, coût des primes d'assurance-salaire, cumul de l'ancienneté, paiement de vacances, congés de maladie, contribution du régime de retraite du salarié qui ne peut contribuer, etc.)

[43] Ainsi, l'obligation de maintenir le lien d'emploi de tout salarié qui ne peut exécuter sa prestation de travail dans un avenir prévisible cause, en soi, pour l'employeur [...] une contrainte excessive.

[...]

[...]

[45] En d'autres termes, l'obligation de maintenir un lien d'emploi pour une période indéfinie est, dans les circonstances de la présente affaire, déraisonnable et excessive.»²⁹⁹

L'arbitre conclut donc que la décision de l'employeur de mettre un terme à l'emploi du salarié n'est pas déraisonnable, injuste ni arbitraire et il maintient le congédiement³⁰⁰.

Tel que nous l'avons mentionné précédemment, la Cour suprême du Canada a rendu en 2007 un jugement important en matière d'absentéisme au travail en raison de santé. Il s'agit de l'arrêt *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*³⁰¹. Dans cette affaire, la Cour suprême du

²⁹⁹ *Syndicat national des employés municipaux de Pointe-Claire (CSN) c. Boisvert* [2000] R.J.D.T. 512, cité de *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de réadaptation en déficience intellectuelle du Saguenay-Lac-St-Jean* et *Centre de réadaptation en déficience intellectuelle du Saguenay-Lac-St-Jean*, précité note 296, p. 811.

³⁰⁰ Dans la décision *Les centres de la jeunesse et de la famille Batshaw et SCFP, section locale 2718*, [2008] R.J.D.T. 1274, la plaignante est congédiée suite à l'application de la période de péremption de trente-six (36) prévue à la convention collective. L'arbitre juge qu'en la réintégrant dans son poste de gardienne de nuit, sa propre santé et sécurité ainsi que celles des jeunes sous sa responsabilité seraient compromises. Il conclut que l'employeur ne pouvait pas accommoder la plaignante sans subir de contrainte excessive. Ce dernier a évalué la disponibilité d'un poste, la possibilité d'un transfert et la possibilité de créer un poste sur mesure pour elle. L'arbitre a jugé que la période de péremption de trente-six (36) mois et les trois (3) retours progressifs continuaient déjà des accommodements.

³⁰¹ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33, *Syndicat des employés de l'Hôpital générale de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill, Hôpital général de Montréal et Sexton*, [2005] R.J.D.T. 693 (C.A.). *Syndicat*

Canada se prononce sur l'obligation d'accommodement raisonnable en présence d'une clause de péremption. Les faits de cette affaire se présentent comme suit.

La plaignante, secrétaire médicale depuis 1985, s'absente du travail en raison d'une dépression nerveuse à compter du 24 mars 2000. Elle effectue quelques retours progressifs au travail qui se sont tous avérés infructueux. Son retour au travail est prévu pour le mois de septembre 2002, suite à l'expiration de la période de cent-quatre (104) semaines prévue à la convention collective. Par contre, elle n'a pu réintégrer son poste tel que prévu, car elle est victime d'un accident d'automobile le 28 juillet 2002. Le 12 mars 2003, elle reçoit une lettre l'informant de son congédiement en raison de son absence prolongée qui sera effectif à compter du 3 avril 2003. L'employeur applique la clause de péremption de l'article 12.11 de la convention collective :

«La personne salariée perd son ancienneté ou son emploi dans les cas suivants :
[...] 5. Absence pour maladie ou accident autre qu'accident du travail ou maladie professionnelle [...] après le trente-sixième (36^e) mois d'absence.»³⁰²

L'arbitre rejette le grief de la plaignante au motif que l'employeur lui a accordé des périodes de réadaptation au-delà de celles retrouvées dans la convention collective et que la plaignante n'est toujours pas apte à effectuer un retour au travail. En date du 5 novembre 2003 (le dernier jour de l'audition du grief), la plaignante reçoit encore des prestations d'invalidité de la S.A.A.Q. et elle est en attente pour une opération à l'épaule. Dans son analyse, l'arbitre retient les faits postérieurs au congédiement, car «il s'agit de faits interreliés dans un continuum, Mme Brady étant, au moment du dernier jour de l'audience, toujours totalement [incapable] d'accomplir les tâches habituelles de son emploi et tout autre emploi analogue pour des raisons d'ordre médical.»³⁰³ Il ajoute «qu'il est difficile de concevoir une obligation [...] additionnelle d'accommodement à l'égard d'une personne salariée [considérée] complètement invalide de [...] par son médecin traitant.»³⁰⁴ L'arbitre maintient donc le congédiement de la plaignante et il affirme que l'employeur a agi avec justesse.

des employés de l'Hôpital générale de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill, Hôpital général de Montréal et Sexton, AZ-50261108 (C.S.). Syndicat des employés de l'Hôpital générale de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill, Hôpital général de Montréal et Sexton, AZ-50227506 (T.A.).

³⁰² *Syndicat des employés de l'Hôpital générale de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill, Hôpital général de Montréal et Sexton, AZ-50227506 (T.A.), précité note 301, p. 3-4.*

³⁰³ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, précité note 33 par. 5.*

³⁰⁴ *Id.*

La Cour supérieure mentionne d'abord que la plaignante souffre d'un handicap selon l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Elle se dit en accord avec les conclusions de l'arbitre, malgré le fait qu'il n'a pas fait allusion aux étapes de l'arrêt *Meiorin*. S'appuyant sur les conclusions de l'arbitre, elle rejette également le grief de la salariée et maintient le congédiement.

La Cour d'appel juge que l'arbitre a appliqué mécaniquement la clause de péremption prévue à la convention collective et elle lui reproche également de ne pas avoir fait d'examen individualisé de l'accommodement raisonnable. Elle retourne donc le dossier à l'arbitre afin qu'il statue sur l'obligation d'accommodement ou sur la réparation appropriée, le cas échéant.

Le dossier s'est finalement retrouvé entre les mains de la Cour suprême du Canada. Cette dernière soutient que la question de droit qui se pose en l'espèce a trait au «rôle de la convention collective dans l'appréciation de l'obligation d'accommodement de l'employeur envers une employée absente pour une période indéterminée en raison de problèmes personnels de santé.»³⁰⁵

La Cour suprême du Canada mentionne que la clause de péremption peut constituer une forme d'accommodement, puisqu'elle est négociée par des personnes qui connaissent l'entreprise et de même que dans l'intérêt mutuel de l'employeur et des salariés. Cependant, elle ne constitue pas un avantage pécuniaire au même titre que les prestations d'assurance-maladie ou du régime de pension d'invalidité.

La Cour suprême du Canada reprend ces propos du juge Cory dans l'affaire *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* :

«Les dispositions d'une convention collective ne peuvent dégager ni l'employeur ni le syndicat de l'obligation d'accommodement. Cependant, les modalités de la convention sont pertinentes pour évaluer le degré de contrainte qui peut résulter de l'ingérence dans ses conditions. Ainsi, [...] une dérogation importante à l'application normale des conditions d'emploi

³⁰⁵ *Id.*, par.1.

prévues dans la convention collective peut constituer une ingérence excessive dans l'exploitation de l'entreprise de l'employeur.»³⁰⁶

Par contre, ces clauses de préemption ne peuvent pas offrir une protection moindre que celles retrouvées dans la législation :

«En vertu de la convention collective, le droit général de l'employeur de gérer l'entreprise et de diriger le personnel est subordonné non seulement aux dispositions expressives de la convention collective, mais aussi aux dispositions du Code des droits de la personne et aux autres lois sur l'emploi.»³⁰⁷

Selon la Cour suprême du Canada, «l'obligation d'accommodement varie selon les caractéristiques de chaque entreprise, les besoins particuliers de chaque employé et les circonstances spécifiques dans lesquelles la décision doit être prise.»³⁰⁸ Selon la Cour suprême du Canada, «le coût de l'accommodement, le moral et la mobilité du personnel, l'interchangeabilité des installations et la perspective d'atteinte aux droits d'autres employés ou à la convention collective»³⁰⁹ peuvent être considérés lors de l'évaluation de la contrainte excessive.

La Cour suprême du Canada reprend également les propos du juge Thibault dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)* qui précisent que l'employeur est en droit de congédier un salarié à la fin de la période convenue dans la clause de préemption seulement s'il établit que le salarié en cause n'est pas en mesure de reprendre le travail dans un avenir prévisible :

«Telle que rédigée, la clause 3-1.18 de la convention collective ne permet pas à l'employeur de congédier un salarié, de façon automatique, à la fin de la période d'assurance traitement; il pourra cependant le faire dans le cas où le salarié n'est pas en mesure d'établir sa capacité de fournir sa prestation de travail dans un avenir raisonnable.»³¹⁰

Donc, l'application automatique d'une clause de préemption n'est pas de mise lorsqu'il s'agit d'évaluer la notion de contrainte excessive. Selon la Cour suprême du Canada, «la contrainte excessive résultant de l'absence de l'employée doit s'évaluer globalement à

³⁰⁶ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin* [1994] 2 R.C.S. 525, cité de *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33 par. 20.

³⁰⁷ *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324* [2003] 2 R.C.S. 157, [2003] CSC 42, cité de *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33 par. 21.

³⁰⁸ *Id.*, par. 22.

³⁰⁹ *Id.*, par. 15.

³¹⁰ *Procureur général du Québec c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Me Gilles Lavoie*, précité note 272, (C.A.), par.76.

compter du moment où l'employée s'absente et non à l'expiration de la période de trois ans.»³¹¹ Selon le jugement majoritaire des six (6) juges sur les neuf (9) présents, l'arbitre n'a pas erré lors de son analyse. Afin d'évaluer la contrainte excessive, il a tenu compte de trois (3) éléments essentiels :

«les périodes de réadaptation plus longues que celles prévues à la convention collective, mais aussi de la dynamique ayant conduit à l'échec du retour au travail avant l'expiration de la période de trois ans et, finalement, de l'état de santé de Mme Brady après la décision de l'employeur.»³¹²

La plainte est donc rejetée et le congédiement de la plaignante est maintenu.

Finalement, tel que nous l'avons constaté, les congédiements ont été maintenus dans les cinq (5) cas exposés ci-dessus.

Lorsqu'il s'agit d'évaluer le niveau de contrainte excessive, la Cour suprême du Canada confirme, dans l'arrêt *McGill*, que l'application de manière automatique de la clause de péremption n'est pas de mise. Toujours selon la Cour suprême du Canada, l'employeur peut mettre un terme à l'emploi d'un salarié seulement si à l'expiration de la période de péremption, ce dernier est «totalement incapable d'accomplir les tâches habituelles de son emploi ou de tout autre emploi analogue»³¹³. L'affaire *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de Réadaptation de déficience intellectuelle du Saguenay-Lac Saint-Jean et Centre de Réadaptation de déficience intellectuelle du Saguenay-Lac Saint-Jean (Villa Des Lys)*³¹⁴, rendue en 2007 va en ce sens. Tel que nous l'avons vu dans ce cas, le salarié est incapable de reprendre le travail dans un avenir prévisible et le seul accommodement possible serait de le laisser sur la liste de rappel de manière indéfinie et évaluer son état de santé. L'arbitre juge que cela constitue une contrainte excessive et il maintient le congédiement. Par contre, la décision *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (C.S.N.) et C.L.S.C. Kateri*³¹⁵ rendue en 2003, paraît discutable eu égard aux principes énoncés dans l'arrêt *McGill* puisque la plaignante n'était pas totalement incapable d'exécuter les tâches reliées à son poste de travail. En effet, elle aurait pu reprendre le

³¹¹ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33 par. 33.

³¹² *Id.*, par. 35.

³¹³ *Id.*, par. 61.

³¹⁴ *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de réadaptation en déficience intellectuelle du Saguenay-Lac-St-Jean et Centre de réadaptation en déficience intellectuelle du Saguenay-Lac-St-Jean*, précité note 296, p. 797.

³¹⁵ *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (C.S.N.) et C.L.S.C. Kateri*, précité note 289, p. 1912.

travail de manière progressive pendant cinq (5) semaines. Par contre, elle est accord avec les décisions exposées précédemment qui mentionnent qu'il n'y a pas de retour progressif possible après la période de cent-quatre (104) semaines.

Selon la Cour suprême du Canada, «la contrainte excessive résultant de l'absence de l'employée doit s'évaluer globalement à compter du moment où l'employée s'absente et non à l'expiration de la période de trois ans.»³¹⁶

Conclusion générale pour la section portant sur l'assiduité au travail en présence d'une convention collective.

Les clauses de péremption dans les décisions que nous avons analysées sont toutes rédigées de manière semblable. Tel que nous avons constaté, les clauses de péremption ne constituent pas automatiquement un accommodement raisonnable. Par contre, elles peuvent permettre de circonscrire le caractère raisonnable d'un accommodement réclamé tenant compte de toutes les circonstances liées au problème d'assiduité au travail en raison de santé.

Dans la prochaine section, il sera question de l'étendue de l'obligation d'accommodement en l'absence d'une clause de péremption dans la convention collective.

3.1.1.2.2 En l'absence d'une clause de péremption prévue à la convention collective

Nous avons, dans notre échantillon, onze (11) décisions où les tribunaux ont analysé l'étendue de l'obligation d'accommodement en l'absence d'une clause de péremption prévue dans la convention collective. De ces onze (11) cas, cinq (5) ont été accueillis (#16-18-19-24-50) et six (6) ont été rejetés (#20-45-47-52-53-66). Il s'agit de voir comment les tribunaux traitent la notion de cause juste et suffisante dans les cas de congédiement lors d'une absence de longue durée en raison de maladie en l'absence d'une clause de péremption prévue dans la convention collective.

³¹⁶ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33, par. 33.

Cas où l'accommodement n'est pas jugé raisonnable

Les arbitres de grief ont jugé trois (3) des cinq (5) décisions accueillies tandis que le commissaire du travail et la C.R.T. ont jugé les autres décisions. Ces dernières sont exposées dans les lignes qui suivent.

Dans l'affaire *Groupe Brake Parts Canada inc. et Les Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9284*³¹⁷, la plaignante est congédiée administrativement le 1^{er} novembre 2002 à cause de ses nombreuses périodes d'absence depuis son entrée en poste le 7 octobre 1998. L'employeur considère que son état de santé est incompatible avec l'emploi et que l'assiduité au travail est inacceptable. À la suite de son congédiement, elle intente un recours en arbitrage de grief pour un congédiement sans cause juste et suffisante.

Selon les données de l'employeur, la plaignante s'absente du travail une première fois pour une durée de trente et un (31) jours durant l'année 1999 en raison d'un accident du travail. Les deuxième et troisième arrêts de travail comptent respectivement deux cent huit (208) et cent deux (102) jours d'absence et ils sont attribuables à une condition médicale. La quatrième période d'absence compte dix-huit (18) jours et elle est motivée par une intervention chirurgicale. Finalement, le dernier arrêt de travail totalise trois cent vingt-trois (323) jours d'absence, ce qui constitue la troisième période d'absence pour le même motif. L'employeur fait expertiser la plaignante à deux (2) reprises, soit le 29 octobre 2001 et le 18 mars 2002. Elle subit deux (2) expertises par un autre médecin à la demande de l'assureur, les 17 août 2001 et 11 juillet 2000. Au cours de la saison estivale en 2002, la plaignante montre son désir de retourner au travail, mais aucun médecin ne veut lui accorder une attestation pour ce retour. Au mois de mars 2003, elle subit une expertise à la demande du syndicat, dans laquelle il est indiqué que son état s'est grandement amélioré, particulièrement à partir du moment où elle commence à prendre du lithium en 2001.

L'arbitre précise que l'article 3 de la convention collective, qui interdit la discrimination, doit être interprété dans le même sens que l'article 10 de la *Charte québécoise*. Cet article se lit comme suit :

³¹⁷ *Groupe Brake Parts Canada inc. et Les Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9284*, [2004] R.J.D.T. 799.

«La compagnie et le syndicat conviennent qu'il n'y aura aucune discrimination à l'égard d'aucun salarié, que ce soit des (sic) raisons de race, de croyance, d'opinion politique, de couleur, d'âge, de sexe, d'origine ethnique, d'adhésion au syndicat ou d'activités syndicales [...]»³¹⁸

L'arbitre constate que la plaignante souffre à l'évidence d'un handicap puisqu'elle est maniaco-dépressive (maladie bipolaire), ce qui explique ces longues absences. Dans les motifs de sa décision, l'arbitre considère certains faits importants : les absences de la plaignante sont motivées, le dernier rapport d'expertise est réalisé le 18 mars 2002. Elle est en état de reprendre le travail en date du 30 octobre 2002. L'arbitre précise que la courte ancienneté de la plaignante ne constitue pas un facteur aggravant. Il ajoute que l'employeur aurait dû la faire réexaminer par son médecin-expert lorsqu'elle a demandé de reprendre le travail. Il souligne que l'employeur a un devoir d'accommodement envers la plaignante et ce, jusqu'à contrainte excessive. Pour juger cette obligation, l'arbitre s'est appuyé sur les propos de l'arbitre Nadeau dans l'affaire *Caisse populaire Deux-Rivières*³¹⁹ :

[...] Selon moi, l'évaluation de cette question de la «contrainte excessive» par rapport à un tel niveau d'absence n'est toutefois pas, dans une affaire comme celle à l'étude, une question où seule la référence à un pourcentage d'absence permet de trancher.

Il faut, à mon avis, tenir compte de différents éléments, comme la nature des absences découlant du handicap, la nature du travail effectué par la personne concernée ainsi que celle de son employeur (sic) et, enfin, la nature même du handicap dont la salariée souffre afin d'examiner la question de la contrainte excessive.»³²⁰

Le remplacement de la plaignante n'a jamais posé de problème à ce dernier puisque quarante-vingt (80) salariés occupent le même poste dans l'entreprise. L'arbitre annule le congédiement et ordonne à l'employeur de réintégrer la salariée dans son poste de travail rétroactivement en date du 1^{er} novembre 2002.

Dans l'affaire *Syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère de la solidarité sociale (Gouvernement du Québec)*³²¹, la plaignante est agente d'aide socio-économique contractuelle chez l'employeur depuis l'année 1997. Elle s'absente du travail à compter du 29 novembre 2000 en raison d'un accident d'automobile, lequel lui occasionne des

³¹⁸ *Id.*, p. 803.

³¹⁹ *Caisse populaire Deux-Rivières* [1999] R.J.D.T. 397, p. 425, cité de *Groupe Brake Parts Canada inc.* et *Les Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9284*, précité note 317, p. 806

³²⁰ *Id.*

³²¹ *Syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère de la solidarité sociale (Gouvernement du Québec)*, [2005] R.J.D.T. 976.

fractures multiples à la cheville droite et une entorse cervico-dorsale et lombaire. Depuis ce temps, elle est indemnisée par la SAAQ.

La plaignante transmet des certificats médicaux de manière régulière à l'employeur tout au long de son absence. Preuve médicale à l'appui, la salariée prévoit qu'elle pourra effectuer un retour progressif au travail en date du 15 novembre 2002 en raison de deux (2) journées par semaine. Le 21 octobre 2001, l'employeur lui mentionne qu'il ne peut pas renouveler son contrat en raison des difficultés budgétaires. À la fin du mois d'octobre 2002, une collègue de travail transfère à la plaignante un courriel la concernant :

«[...] Louise va terminer son contrat le 2 novembre avec nous parce qu'elle n'est pas disponible pour revenir au travail. Elle retourne à ce moment-là sur la liste 12/15 en disponibilité donc elle aura priorité pour l'octroi de nouveaux contrats que ce soit notre région ou toute autre région du Québec. Il est bien évident que c'est l'octroi de nouveaux contrats; alors quand on va procéder à des renouvellements de contrats à ce moment-là les gens en place vont pouvoir conserver leurs contrats. C'est lorsque l'on octroiera, on aura besoin d'embaucher de nouveau, à ce moment-là, on devra considérer la liste; alors c'est pour vous donner les dernières nouvelles.»³²²

L'employeur admet la validité de ce message. Il précise que la non-disponibilité de la plaignante n'est pas le véritable motif de la fin de son contrat, mais que ce sont plutôt les difficultés budgétaires liées notamment à la nomination de neuf (9) employés réguliers au cours de l'année 2002 qui en sont la cause. L'employeur a choisi de ne pas renouveler son contrat puisque c'est le premier qui arrive à échéance. Il a renouvelé, par la suite, les contrats de quelques employés. La plaignante subit une chirurgie le 18 novembre 2003 qui a contribué à faire diminuer sa douleur et augmenter sa mobilité. Elle est toujours invalide lors de l'audition et reçoit également une indemnité de la SAAQ.

Il n'est pas contesté que la plaignante souffre d'un handicap au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise*. L'arbitre doit donc juger si la plaignante a été victime d'une discrimination illicite à cause de son handicap. Avant de débattre de cette question, l'arbitre rejette l'objection de l'employeur qui s'appuie sur la *Loi sur l'assurance automobile* (LAA) pour affirmer que cette dernière accorde à la SAAQ une compétence exclusive relative à l'accommodement dans les cas où le handicap d'un salarié relève d'un accident d'automobile.

³²² *Id.*, par. 26.

L'arbitre présume que la demande d'accommodement (retour progressif au travail) de la plaignante «a favorisé» sa fin d'emploi, puisque si elle n'avait pas eu de handicap, elle ne se serait pas absentée, elle n'aurait pas demandé de retour au travail et son contrat aurait été renouvelé. L'employeur n'a pas à la payer lorsqu'elle est inapte à travailler. L'arbitre précise que c'est autant plus vrai parce que sa collègue de travail est en congé sans solde et que son contrat a été renouvelé. L'arbitre soutient que l'obligation d'accommodement existe au moment où la plaignante a fait la demande d'effectuer un retour au travail. Par contre, il ajoute que l'employeur n'a pris aucun moyen pour l'accommoder. Selon l'arbitre, la décision de ne pas renouveler le contrat de la plaignante repose uniquement sur les difficultés financières de l'employeur. L'arbitre n'a pas vu de mauvaise foi ou de volonté de discriminer de la part de l'employeur dans cette décision. Advenant le cas où la plaignante aurait été dans l'incapacité d'effectuer ses fonctions en novembre 2002, l'arbitre précise que c'est la SAAQ qui aurait payé pour les jours non travaillés ainsi que pour les coûts de réaménagement de son poste de travail. De plus, l'arbitre précise que l'employeur n'est pas seulement le Centre local d'emploi, mais il doit être vu dans un ensemble administratif, à savoir le ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale. Donc, le salaire annuel de la plaignante aurait été de 11 000\$ pour les mois de novembre 2002 à mars 2003. L'arbitre précise que ce ministère peut payer ce montant. Le grief est accueilli et le congédiement annulé.

Dans l'affaire *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299) et Premier horticulture Ltée*³²³, le plaignant, à l'emploi de l'entreprise depuis l'année 1999, est congédié le 14 août 2006 pour une absence non autorisée survenue le 21 juillet 2006. Il faut préciser que l'employeur a congédié le salarié une première fois le 11 novembre 2004 pour un dossier d'absentéisme élevé et qu'une entente de dernière chance a été signée par les parties le 17 avril 2005. Le plaignant soutient avoir fait une crise de panique, celles-ci étant fréquentes depuis le décès de sa mère, son deuil n'étant pas résolu. Mais, il n'est pas allé consulter un médecin. Il maintient également avoir avisé l'employeur de son absence en laissant un message sur sa boîte vocale. Sa conjointe, qui est infirmière auxiliaire, est venue appuyer ses dires. L'employeur, de son côté, dit n'avoir jamais reçu ce message. Suite à la demande de motivation de l'absence de la part de

³²³ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, section locale 299 et Premier Horticulture Ltée*, [2007] R.J.D.T. 716.

l'employeur, le salarié fournit un certificat médical le 24 juillet 2006, billet refusé par l'employeur par l'entremise d'un avis disciplinaire au motif qu'il n'établit pas l'incapacité du plaignant à exercer les fonctions reliées à son poste de travail en date du 21 juillet. Dans ce même avis, l'employeur lui redemande de motiver son absence et il désire un rapport complet de la visite du 21 juillet au plus tard le 1^{er} août 2006. Ce délai est prolongé jusqu'au 8 août étant donné que le médecin traitant est en vacances. Le plaignant s'exécute, mais l'employeur refuse également le second billet médical une seconde fois et il met alors un terme au lien d'emploi de ce dernier. Après l'évaluation du dossier médical du plaignant, l'expert médical de l'employeur conclut, dans un rapport daté du 20 février 2007, que l'état de santé (trouble anxio-lytique) du plaignant ne peut expliquer l'absence du travail du 21 juillet 2006. La preuve établit que l'employeur n'a pas été mis au courant de l'état de santé du salarié avant le 24 juillet 2006.

L'arbitre juge que le plaignant souffre d'un handicap selon la définition de la *Charte québécoise*, donc l'employeur en le congédiant porte atteinte à son droit à l'égalité. Selon l'arbitre, le médecin du plaignant ne pouvait pas être plus précis dans son certificat médical, car il ne l'a pas vu à cette date précise. Le médecin n'a fait qu'informer l'employeur de l'état de santé du plaignant. L'arbitre ajoute que l'employeur n'a pas considéré la possibilité que le plaignant puisse être atteint d'un handicap. En ce sens, il aurait dû offrir des mesures d'accommodement à ce dernier, ce qu'il n'a pas fait. L'arbitre soutient également que les absences reliées à l'état de santé du plaignant ne pourront probablement pas être justifiées à chaque occasion par un certificat médical, particulièrement lorsque l'état de panique est passé. De plus, il maintient que l'entente de dernière chance ne représente pas une mesure d'accommodement. Par conséquent, ce dernier juge que l'absence du plaignant est justifiée et il annule le congédiement. Cependant, il conclut que le plaignant est toujours lié par l'entente de dernière chance qu'il a signée en avril 2005. S'il advenait que les absences du plaignant deviennent excessives, l'arbitre précise qu'il ne se trouve pas à l'abri d'un congédiement éventuel.

Dans *Hétu et Hôpital Ste-Justine*³²⁴, la plaignante est à l'emploi du centre hospitalier depuis l'année 1986 et elle occupe plusieurs fonctions différentes depuis son embauche, telles que préposée aux bénéficiaires et réceptionniste. Elle est congédiée une première fois le 16

³²⁴ *Hétu et Hôpital Ste-Justine*, [2001] R.J.D.T. 200.

février 1996 pour deux (2) motifs : son taux d'absentéisme élevé depuis l'année 1988 et la forte probabilité que ce taux d'absence demeure élevé pour les années à venir. Elle est réintégrée le 16 juin 1996 suite à une entente mentionnant que pour les trois (3) prochaines années à venir, son taux d'absence annuel en raison de maladie et pour des absences non autorisées doit être inférieur à 8%. Si ce taux est égal ou supérieur à 8%, l'employeur procédera alors à la fermeture administrative du dossier de la plaignante et donc son emploi prendra fin. Cette entente spécifie également que dans le cas où il y aurait fermeture de son dossier, la plaignante et le syndicat s'engagent à ne porter aucun grief ni aucun autre recours contre l'employeur. Après sa réintégration, la salariée s'absente pour une durée de quatorze (14) jours entre le 13 août 1996 et le 6 avril 1997. Par la suite, elle est victime d'un accident du travail le 9 mai 1997, consolidé le 17 août 1999. Durant cette période, elle bénéficie de trois (3) assignations temporaires équivalentes à une durée totale de huit (8) mois. Cette absence n'est pas comptabilisée dans son dossier d'absences étant donné qu'il s'agit d'un accident du travail. Le 8 octobre 1999, elle subit une laparoscopie (une opération) et elle s'absente du travail pour huit (8) jours. Son médecin prescrit un retour pour le 26 octobre suivant par l'entremise d'un certificat médical daté du 12 octobre. Le 15 octobre, l'employeur procède à son congédiement par lettre et ferme son dossier. Entre le mois de juin 1996 et octobre 1999, la plaignante compte dix (10) périodes d'absence en raison de maladie non reliée au travail pour un total de vingt-et-un (21) jours d'absence.

Suite à son congédiement, la plaignante communique son intention de déposer un grief, mais son syndicat et l'employeur ne sont pas d'accord vu la lettre d'entente signée en 1996. Elle dépose donc une plainte en vertu de l'article 122.2 de la *L.n.t.* au bureau du commissaire général du travail.

Selon le commissaire du travail, la plaignante bénéficie de la présomption parce qu'elle compte plus de trois (3) mois de service continu et parce qu'elle s'est absentée en raison de maladie pour une période d'au plus dix-sept (17) semaines dans les douze (12) derniers mois.

Le commissaire du travail mentionne que le fait d'appliquer automatiquement la lettre d'entente ne constitue pas une cause juste et suffisante de congédiement. À ce sujet, il

trouve appuie sur les propos du juge Ménard dans la décision *Salon optique A.R. Laoun inc. c. Leroux* :

«Dès lors que l'absence pour maladie est l'un des facteurs pris en compte pour sévir contre un salarié ou s'avère l'incident culminant ayant provoqué l'imposition d'une mesure contre un salarié, il s'agit là d'un geste illégal de l'employeur qui doit être écarté suivant les dispositions de l'article 122.2 de la Loi sur les normes du travail.»³²⁵

Selon le commissaire du travail, l'employeur ne peut pas appliquer de manière automatique les propos de la lettre d'entente sans effectuer une analyse plus poussée. De plus, au cours de la période des mois de juin 1996 à octobre 1999, elle ne compte que dix (10) absences-maladie, qui totalisent vingt-et-un (21) jours d'absence. Le commissaire du travail juge qu'il ne s'agit pas d'absences à caractère répétitif comme l'invoque l'employeur. Il ne tient pas compte des absences survenues avant juin 1996, car il s'agit d'une période trop éloignée. Il ajoute que l'employeur n'a pas fait la preuve des inconvénients que pourraient lui avoir causé ces absences. Par conséquent, le commissaire du travail accueille la plainte, il annule le congédiement de la salariée et il ordonne à l'employeur de la réintégrer dans son poste de travail.

Dans l'affaire *Langlois et Gaz métropolitain inc.*³²⁶ traitée dans la section 2.2.2.1., l'employeur congédie la plaignante le 1^{er} octobre 2001 en raison de son refus injustifié de reprendre ses fonctions et pour son attitude de confrontation et d'insubordination. Cette dernière dépose deux (2) plaintes à la C.R.T., l'une en vertu de l'article 122 de la *L.n.t.* à l'encontre d'une suspension et l'autre en vertu de l'article 124 de la *L.n.t.* pour son congédiement. Nous ne reprendrons pas tous les faits de cette affaire étant donné qu'ils ont été expliqués précédemment³²⁷.

Analysant le congédiement sous l'angle non disciplinaire, la C.R.T. pose les sept (7) questions suivantes pour en cerner le bien-fondé:

«Quels sont les pouvoirs de la Commission en rapport avec les questions relatives à la charte québécoise?»³²⁸
 «À la lumière de ces observations, comment se répartit le fardeau de preuve?»³²⁹

³²⁵ *Salon optique A.R. Laoun inc. c. Leroux*, T.T. Montréal 500-28-000145-946, le 5 avril 1995 (D.T.E. 95T-649), p. 20, cité de *Hétu et Hôpital Ste-Justine*, précité note 324, par. 30 (nos soulignés).

³²⁶ *Langlois et Gaz Métropolitain inc.*, précité note 201.

³²⁷ Voir à cet effet la section 2.2.2.1 intitulée «Le refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur».

³²⁸ *Langlois et Gaz Métropolitain inc.*, précité note 201, par. 192.

«Qu'en est-il de la preuve?»³³⁰

«Quelles sont les mesures d'accommodement offertes à la plaignante par l'employeur?»³³¹

«Pour quelles raisons l'employeur s'oppose-t-il au retour progressif au travail en août 2001?»³³²

«Le D^r Lambert a-t-il tout simplement oublié d'écrire, dans la lettre du 1^{er} juin, que les limitations empêchaient la plaignante de reprendre le travail ou a-t-il fait preuve de complaisance en reconduisant l'arrêt de travail de la plaignante le 29 juin ?»³³³

«Quelles sont les raisons de l'employeur de refuser le retour progressif au travail?»³³⁴

En ce qui concerne la première question, la Commission convient qu'elle doit faire respecter les droits et obligations qui sont prévus à la *C.d.l.p.*. La plaignante doit démontrer qu'elle a été congédiée sur la base de son handicap (discrimination). Une fois établie, l'employeur doit prouver qu'il lui est impossible d'accommoder la salariée sans en subir de contrainte excessive. Selon la Commission, la plaignante réussit à établir que son congédiement est *prima facie* discriminatoire. De son côté, l'employeur accorde certains accommodements à la plaignante, tels que deux (2) retours progressifs en mai et novembre 2000; il lui confie des tâches moins complexes, il réaménage son poste de travail de manière ergonomique et il lui accorde le droit de suivre des traitements de physiothérapie durant ses heures de travail. Par contre, il refuse de lui accorder un retour progressif au mois d'août 2001 étant donné que le D^r Lambert émet des limitations fonctionnelles de la plaignante qui ne sont pas incompatibles avec les tâches reliées à son travail. De plus, l'assureur refuse également à cette époque de prolonger les indemnités d'invalidité après le 31 mai 2001. La Commission ne croit pas que le D^r Lambert a fait preuve de complaisance envers la plaignante, car selon elle, il n'aurait pas reconduit l'arrêt de travail le 29 juin 2001. Finalement, l'employeur mentionne qu'il refuse le retour progressif au travail en raison des coûts que l'absence de la plaignante lui cause et qu'il lui faut un employé à temps plein pour occuper le poste.

La C.R.T. précise que les contraintes reliées à l'absence de la salariée, telles que le dédoublement des frais, les perturbations associées à cette absence et la perte d'expertise acquise par la personne l'ayant remplacée ne sont pas excessives pour l'employeur compte

³²⁹ *Id.*, par. 193.

³³⁰ *Id.*, par. 194.

³³¹ *Id.*, par. 197.

³³² *Id.*, par. 199.

³³³ *Id.*, par. 203.

³³⁴ *Id.*, par. 207.

tenu de l'envergure de l'entreprise. Elle ajoute que l'employeur ne subirait pas non plus de contrainte excessive advenant que la plaignante doive mettre à jour ses connaissances pour effectuer un retour à son poste de travail ou que la durée de l'accommodement se prolonge. Elle accueille la plainte en vertu de l'article 124 *L.n.t.* et elle annule le congédiement.

Dans les cinq (5) décisions exposées ci-dessus, les arbitres, le commissaire du travail et la C.R.T. annulent les congédiements des plaignants, tel que nous l'avons montré précédemment.

Dans les affaires *Groupe Brake Parts Canada inc.* et *Les Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9284*³³⁵, *Syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère de la solidarité sociale (Gouvernement du Québec)*³³⁶, et *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299)* et *Premier horticulture Ltée*³³⁷, les trois (3) employeurs n'ont fait aucun effort d'accommodement envers les plaignants, ce qui va également à l'encontre des arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*. Les décisions ont été rendues avant l'arrêt *McGill* et *Hydro-Québec*, à l'exception de la décision *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299)* et *Premier horticulture Ltée*³³⁸, qui a également cité l'affaire *McGill* dans son jugement.

Par contre, dans *Langlois et Gaz métropolitain inc.*³³⁹, seule décision dans cette section jugée par la Commission des relations du travail, l'employeur a montré des efforts d'accommodement, mais la C.R.T. n'a pas jugé qu'ils étaient suffisants compte tenu de l'envergure de l'entreprise.

En somme, nous pouvons conclure que les décisions analysées vont dans le sens de la jurisprudence et de la doctrine puisqu'il ressort que les employeurs doivent faire des efforts raisonnables pour trouver un accommodement possible pour les salariés absents du travail en raison de santé.

³³⁵ *Groupe Brake Parts Canada inc.* et *Les Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9284*, précité note 317.

³³⁶ *Syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère de la solidarité sociale (Gouvernement du Québec)*, précité note 321.

³³⁷ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines (section locale 299)* et *Premier horticulture Ltée*, précité note 323.

³³⁸ *Id.*

³³⁹ *Langlois et Gaz Métropolitain inc.*, précité note 201.

Cas où l'accommodement est jugé raisonnable

Les tribunaux confirment les congédiements dans les six (6) affaires (#20-45-47-52-53-66) qui suivent. Nous verrons ce sur quoi ils se basent pour en arriver à cette décision.

Dans l'affaire *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), section locale 648 et Emballage Mitchel-Lincoln Ltée*³⁴⁰, cinq (5) salariés sont congédiés par l'employeur pour leur absence de plusieurs années et leur retour improbable au travail dans un avenir rapproché. Quatre (4) des cinq (5) plaignants sont congédiés le 3 août 2001, tandis que le dernier l'est le 22 août 2001. À la suite de leurs congédiements, ils ont tous déposés un grief à l'encontre d'un congédiement sans cause juste et suffisante. Il faut préciser que la preuve n'est pas très explicite au sujet des faits concernant les plaignants.

Dans la convention collective en vigueur dans l'entreprise, il n'y pas de clause qui vient encadrer ce genre de situation. L'employeur a tenté auparavant d'introduire une clause de péremption de vingt-quatre (24) mois, mais il a abandonné l'idée vu le désaccord du syndicat.

L'employeur n'a congédié que deux autres (2) salariés par le passé en raison de leur absentéisme de longue durée de même que pour leur incapacité à reprendre le travail dans un avenir prévisible. Ces deux (2) salariés étaient cependant absents en raison d'un accident du travail, comparativement aux salariés dans le cas présent qui sont absents en raison d'un problème de santé qui n'est pas relié à une lésion professionnelle. Les salariés bénéficient de prestations d'assurance invalidité de longue durée.

Malgré le fait que les dispositions de la convention collective ne prévoient pas expressément de limite de temps quant au maintien du lien d'emploi dans les cas d'absentéisme au travail, l'employeur est en droit de congédier de manière administrative selon le jugement de l'arbitre.

³⁴⁰ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), section locale 648 et Emballage Mitchel-Lincoln Ltée*, [2003] R.J.D.T. 440.

En effet, même s'il n'y a rien dans la convention collective par rapport au maintien du lien d'emploi dans les cas d'absence du travail de longue durée, l'employeur conserve son droit de congédier un salarié incapable de fournir sa prestation de travail dans un avenir rapproché. Selon l'arbitre, le fait que l'employeur n'ait jamais exercé ce droit de direction ne signifie pas qu'il a renoncé à ce droit de gérance. L'arbitre ajoute que l'absence d'une clause de péremption dans la convention collective suite à l'opposition du syndicat lors de la négociation de cette dernière n'empêche pas l'employeur de congédier un salarié absent du travail depuis de nombreuses années. En l'espèce, les salariés sont absents du travail depuis de nombreuses années et ils sont incapables d'effectuer un retour à leur poste de travail dans un avenir prévisible. C'est pourquoi, l'arbitre conclut que l'employeur les a congédiés pour une cause juste et suffisante.

Dans l'affaire *Syndicat des employées et employés professionnels (les) et de bureau, section locale 434 et Banque Laurentienne du Canada*³⁴¹, la plaignante est représentante au service à la clientèle chez l'employeur depuis l'année 1989. Elle est absente à de nombreuses reprises entre les années 1994 et 1999 en raison de motifs médicaux multiples. À partir du 17 mars 1999, elle est absente du travail pour des causes multiples et ce, jusqu'à son congédiement le 15 juin 1999. L'employeur invoque ses absences nombreuses de même que son incapacité à fournir une prestation régulière et soutenue de travail. La plaignante dépose un grief à l'encontre de son congédiement le 28 juin 1999.

Le tableau XII présente le pourcentage de ces absences des années 1994 à 1999 :

³⁴¹ *Syndicat des employées et employés professionnels (les) et de bureau, section locale 434 et Banque Laurentienne du Canada*, [2004] R.J.D.T. 279.

Tableau XII.
Résumé des absences de la plaignante entre les années 1994 et 1999 inclusivement.

Année	Raisons des absences	Pourcentage (%) d'absence
1994	Opération et complications postopératoires Dépression Bronchite asthmatique	88%
1995	Bronchite asthmatique (suite) Colite ulcéreuse	65%
1996	Fracture de la cheville Colite ulcéreuse	67%
1997	Colite ulcéreuse (suite)	100%
1998	Colite ulcéreuse (suite), gastro, asthme, colite, toux chronique, myalgie thoracique, pneumonie, fracture costale, hospitalisation, sinusite, problèmes respiratoires, douleur thoracique, état dépressif	39%
1999	Bronchite, sinusite, bronchite, colite ulcéreuse, asthme	60%

Ses absences occasionnent certains problèmes de remplacement à l'employeur. Plusieurs employés se plaignent d'une surcharge de travail lorsque la plaignante s'absente. La directrice du service à la clientèle doit parfois effectuer le remplacement elle-même, puisqu'elle ne trouve pas de remplaçant.

L'employeur fait examiner la salariée le 30 juin 1998 par un de ces médecins. Ce dernier conclut que l'absence qui a débuté ce matin-là n'est pas justifiée. Au cours d'une rencontre ayant lieu le 2 juillet suivant, l'employeur demande à la plaignante de justifier ses absences par des documents médicaux, à défaut de quoi, il prendra les mesures nécessaires si elle continue de s'absenter. Suite à l'absence de la plaignante du 29 septembre au 5 octobre 1998, elle reçoit une lettre qui lui demande de motiver par écrit les raisons de son absence sinon l'employeur suspendra son salaire. L'employée dépose un grief à l'encontre de cette lettre. L'arbitre réserve sa compétence pour disposer de ce grief advenant que les parties n'arrivent à aucun règlement.

Par la suite, la plaignante s'absente à partir du 17 mars 1999, période au cours de laquelle elle bénéficie de prestations d'assurance-salaire. L'employeur lui fait subir une autre expertise le 25 mars 1999. Le médecin croit qu'elle peut reprendre le travail comme en font foi les propos suivants :

«[...] Aucune de ces pathologies n'est en date d'aujourd'hui invalidante selon les critères usuellement retenus par fins d'invalidité.

À mon avis, son état actuel est tout à fait compatible avec la reprise et poursuite de son travail.»³⁴²

Une autre expertise, réalisée le 19 mai 1999, conclut qu'elle est apte à reprendre le travail tandis que le médecin de l'employée, de son côté, accorde un délai d'absence de six (6) mois.

L'employeur la rencontre le 15 juin 1999 et la congédie. La plaignante affirme qu'elle est en voie de guérison et qu'elle est apte à reprendre le travail, mais pas au département du service à la clientèle. Il faut mentionner que certains employés toujours à l'emploi de l'entreprise sont absents depuis dix (10) ou quinze (15) ans. Contrairement à la plaignante, ils sont absents pour une même maladie et non pour des troubles divers.

Au sujet du fond de l'affaire, l'arbitre précise, en premier lieu, qu'il s'agit d'un congédiement administratif et que la plaignante souffre d'une déficience au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³⁴³. Donc, l'employeur doit accommoder la salariée jusqu'à contrainte excessive. L'arbitre conclut à un taux d'absentéisme excessif selon la preuve établie dans la lettre de congédiement. Il mentionne également que les causes des absences sont multiples, c'est-à-dire qu'elles n'avaient pas de lien les unes avec les autres. À l'examen de la preuve, l'arbitre constate que la plaignante sera dans l'impossibilité de fournir une prestation de travail normale et régulière dans l'avenir. Donc, selon ce dernier, cela représente une contrainte excessive pour l'employeur, particulièrement «lorsque le taux d'absences est excessif, qu'il est constaté sur une période significative et qu'il n'y a pas de raison de croire que le salarié pourra améliorer sa prestation de travail dans un avenir rapproché.»³⁴⁴ Selon l'arbitre, la question d'affecter la plaignante à un autre poste ne se pose pas dans le présent cas, puisque peu importe le poste, son incapacité à reprendre le travail est présente. Par conséquent, il rejette le grief et confirme le congédiement de la plaignante.

³⁴² *Id.*, par. 30.

³⁴³ L.R.C., 1985, ch. H-6.

³⁴⁴ *Syndicat des employées et employés professionnels (les) et de bureau, section locale 434 et Banque Laurentienne du Canada*, précité note 341, par. 70.

Dans l'affaire *Syndicat de la fonction publique du Québec et Commission de la santé et sécurité au travail*³⁴⁵, la plaignante, au service de l'employeur depuis l'année 1978, est congédiée administrativement le 4 octobre 2004, car ce dernier juge qu'elle est incapable d'exécuter sa prestation normale de travail. Lors de son congédiement, elle s'apprête à revenir au travail progressivement à la suite d'une absence de près de deux (2) ans. Elle intente un recours en arbitrage de grief.

Le dossier d'absence de la plaignante est détaillé de la manière suivante :

En 1999, sa période totale d'absence en raison de fibromyalgie totalise cent cinquante-cinq (155) jours, soit 62,5% des jours ouvrables. Cette même année, elle effectue deux (2) retours progressifs au travail avant de reprendre à temps plein.

Dans l'année 2000, elle s'absente pour une longue durée en raison d'une dépression majeure et (un retour progressif entre les deux) environ une douzaine de jours en raison de maladie, pour un total de cent un (101) jours (40,56% des jours ouvrables).

En ce qui concerne l'année 2001, elle s'absente pour plusieurs motifs reliés à sa santé, en l'occurrence une bronchite, une sinusite, une arthralgie et une dépression majeure. L'employeur lui demande de se faire examiner par un psychiatre, expertise qui va en accord avec les conclusions du médecin traitant de la plaignante. Sa période d'absence pour l'année 2001 compte cent trente-sept jours et demi (137,5) (55,4% des jours ouvrables). L'employeur lui accorde le droit à un retour progressif.

En 2002, suite à une rencontre avec la plaignante, l'employeur lui propose un réaménagement d'horaire, c'est-à-dire qu'il lui permet de travailler 4 jours au lieu de 5. Cependant, la plaignante continue de s'absenter du travail pour diverses raisons (problèmes avec sa fille, pour maladie ou pour raison personnelle). L'employeur lui remet une lettre relevant ses journées d'absence de l'année 1999 à 2002 et lui précise qu'elle est dans l'obligation de fournir un certificat médical pour toute absence en raison de maladie. La plaignante est absente pour un total de soixante-quinze (75) jours en 2002 (30,24% des

³⁴⁵ *Syndicat de la fonction publique du Québec et Commission de la santé et sécurité au travail*, AZ-50407594.

jours ouvrables). Sa dernière absence-maladie débute le 26 septembre 2002 et se poursuit jusqu'à la date de son congédiement.

L'employeur fait examiner la salariée par un orthopédiste le 28 mai 2003. Ce dernier précise que la plaignante est alors apte à exécuter les tâches reliées à son poste de travail. Elle ne reprend pas le travail pour plusieurs raisons spécifiées dans de nombreux certificats médicaux, tendinite du biceps crural gauche, le suicide de son fils (deuil compliqué), fibromyalgie, hypothyroïdie et trouble de l'adaptation. La plaignante ne travaille aucune journée durant l'année 2003.

Dans les mois de janvier et février 2004, la plaignante subit une expertise psychiatrique et rhumatologique à la demande de la compagnie d'assurance, qui conclut qu'elle serait probablement apte à retourner au travail dans deux (2) mois. En mars, son médecin traitant précise qu'elle sera apte le 1^{er} juillet 2004. En juin, il soutient que la plaignante souffre d'une dépression majeure avec un retour au travail possible le 18 août 2004. En septembre, l'employeur fait examiner la plaignante avant qu'elle effectue son retour au travail. Suite à cette expertise, l'employeur décide de la congédier de manière administrative le 4 octobre 2004, en raison de son lourd dossier d'absence qui l'amène à conclure à l'incapacité de la plaignante à effectuer son travail. La plaignante précise qu'elle souffre d'une pneumonie pour laquelle elle a été hospitalisée depuis son congédiement. Par contre, elle mentionne que ces douleurs reliées à la fibromyalgie n'existent plus pour ensuite se rétracter et dire qu'elles sont minimales et qu'elles ne l'empêchent pas d'occuper un emploi où elle doit travailler debout. Le tableau XIII expose les raisons des absences de la plaignante pour les années 1999 et 2004 et son pourcentage d'absence pour l'ensemble de ces années.

Tableau XIII.
Résumé des absences de la plaignante entre les années 1999 et 2004 inclusivement.

Année	Raisons des absences	Pourcentage (%) d'absence
1999	Fibromyalgie	62,5%
2000	Dépression majeure et maladie	40,56%
2001	Bronchite, sinusite et arthralgie	55,4%

	Dépression majeure	
2002	Problème avec sa fille Maladie - gonalgie gauche, gonflement douloureux creux poplité, chondromalacie	30,24%
2003	Tendinite du biceps crural gauche Décès de son fils – deuil compliqué Fibromyalgie, hypothyroïdie, trouble de l’adaptation	100%
2004	Dépression majeure Maladie non reliée au travail	N/D

L’arbitre précise qu’il s’agit d’un congédiement administratif, étant donné qu’elle est congédiée pour son incapacité à effectuer sa prestation régulière et soutenue de travail et pour son absentéisme excessif. Il se base sur les deux (2) critères de la jurisprudence classique en matière de justesse pour congédiement administratif, «un taux d’absentéisme beaucoup plus élevé que celui observable dans l’organisation et la faible probabilité que le salarié soit en mesure de fournir une prestation de travail normale dans un avenir rapproché»³⁴⁶. L’arbitre accorde beaucoup de crédit à la dernière expertise de l’employeur puisque le syndicat n’a pas fait témoigner le médecin traitant de la plaignante ni de médecin expert. Cet examen précise que la plaignante a plus de 90% de chances de souffrir d’un nouvel épisode dépressif au cours de la prochaine année. Donc, la preuve ne convainc pas l’arbitre que le taux d’absentéisme de la plaignante aurait été inférieur advenant le cas où l’employeur l’aurait réintégrée dans son poste de travail. Cependant, selon l’arbitre cette manière de voir les choses ne dispose pas du présent grief pour autant. L’arbitre soutient que la plaignante souffre d’un handicap même si elle s’est absentée du travail pour de multiples raisons et non seulement pour une raison unique. Elle doit donc bénéficier de la protection de la *Charte québécoise* en matière de discrimination. En effet, l’employeur doit accommoder la plaignante et ce, jusqu’à ce qu’il subisse une contrainte excessive, tel que nous l’avons expliqué précédemment³⁴⁷. Il ajoute que l’employeur met fin à l’emploi de la plaignante en raison d’une norme d’assiduité ainsi que de prestation régulière de travail. À ce chapitre, il cite les propos de la Cour d’appel dans l’affaire *Hydro-Québec* :

La juge a conclu, au paragraphe 40 de son jugement, qu’Hydro-Québec avait adopté de bonne foi une norme «en vertu de laquelle un employé doit être en mesure de s’acquitter de son obligation fondamentale, soit celle d’assurer une présence assidue au travail». J’abonde dans le même sens. Hydro-Québec, comme tout employeur, a, de bonne foi et en croyant sincèrement à sa

³⁴⁶ *Id.*, par. 58.

³⁴⁷ Voir la section 1.1. intitulée *Charte des droits et libertés de la personne* (C.d.l.p.).

nécessité, adopté une norme d'assiduité et de prestation régulière de travail. Cette norme générale, comme je l'ai mentionné précédemment, s'inscrit dans les règles usuelles du droit du travail. Comme le soulignait le juge Frappier dans les causes de Boisvert, il s'agit d'une norme qui «s'impose d'elle-même.»³⁴⁸

Étant donné que cette question se situe au cœur du présent litige puisque l'employeur a mis un terme à l'emploi à cause de cette norme, il revient donc à l'employeur de prouver que le maintien de la plaignante dans son poste de travail lui cause une contrainte excessive. À ce sujet, il cite les propos d'Anne-Marie Laflamme :

«En somme, il appartient à l'employeur de démontrer l'existence d'une contrainte excessive qui doit représenter d'avantage que de simples difficultés ou désagréments. Pour remplir son obligation d'accommodement, l'employeur doit faire beaucoup plus que de simples efforts négligeables et prouver qu'il a pris en considération et tenter toutes les solutions possibles pour accommoder son ou ses employés défavorisés par une règle d'emploi discriminatoire.»³⁴⁹

L'employeur précise que la plaignante effectue des tâches moins complexes, comportant moins de pression que les autres employés qui exerce la même fonction d'agente d'indemnisation. Il ajoute que cette dernière entretient de bonnes relations de travail avec ses collègues et ses supérieurs immédiats et que son rendement est satisfaisant. Il lui a permis de reprendre le travail de manière progressive à des nombreuses reprises de 1998 à 2004. Il lui a également offert un réaménagement de son horaire de travail qui lui permettait de travailler quatre (4) jours au lieu de cinq (5). La plaignante avait décidé de prendre le lundi de congé, mais à la suite de quelques absences les lundis, l'employeur lui a offert de prendre le vendredi advenant le cas où elle ne s'absente pas au cours de la semaine, ce qui constitue un congé mobile. En ce qui concerne les principales conséquences de l'absence de la plaignante, l'employeur mentionne les coûts, les délais et doléances pour la clientèle et la surcharge de travail pour l'équipe de travail déjà en place. S'appuyant sur la jurisprudence existante notamment l'affaire *Centre hospitalier de l'Université de Montréal, la Banque Laurentienne du Canada et le Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, l'arbitre mentionne que l'employeur subit des contraintes excessives dans le présent dossier. Il n'y pas eu de nouvelles données dans le rapport d'expertise du mois de septembre 2004 qui auraient pu permettre à la plaignante de bénéficier d'un ultime accommodement (affaire

³⁴⁸ *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec et Gilles Corbeil*, [2006] R.J.D.T. 1 (C.A.), par. 72.

³⁴⁹ A.-M. LAFLAMME, «L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi ?», *La Revue du Barreau* printemps (2002) tome 62, p. 125, cité de *Syndicat de la fonction publique du Québec et Commission de la santé et sécurité au travail*, précité note 345, par. 78.

Hydro-Québec). Par conséquent, il rejette le grief de la plaignante et maintient le congédiement.

Dans l'affaire *Syndicat des employées et des employés professionnel-les et de bureau, section locale 571, CTC-FTQ (SEPB) c. Barreau du Québec*³⁵⁰, la plaignante, une avocate travaillant pour le Barreau depuis 1987, est congédiée le 15 novembre 2001, car l'employeur juge que son handicap la rend incapable d'effectuer les tâches reliées à son poste de travail. Il ajoute que le fait de la garder à son emploi représente une contrainte excessive pour lui. Depuis l'année 1995, la plaignante s'absente à de nombreuses occasions en raison de santé. Elle souffre de fibromyalgie, diagnostic confirmé seulement en 1999. Dans les cinq (5) dernières années, son taux d'absence s'élève à 70% et à 60% depuis l'année 1993. Elle dépose un grief le 26 novembre 2001 à l'encontre de son congédiement. Le tableau XIV présente les absences du plaignant pour les années 1993 à 2001.

Tableau XIV.
Résumé des absences du plaignant entre les années 1993 et 2001 inclusivement.

Année	Nombre de jours d'absence	Pourcentage d'absence
1993	135 jours sur 250	54%
1994	19 jours sur 250	8%
1995	155 jours sur 250	62%
1996	139 jours sur 250	56%
1997	65 jours sur 250	26%
1998	166 jours sur 250	66%
1999	250 jours sur 250	100%
2000	250 jours sur 250	100%
2001	134 jours sur 220	61%

Quatre (4) médecins experts ont expertisé la plaignante et ils s'entendent tous pour dire qu'une date de retour au travail est impossible à prévoir pour l'instant.

L'arbitre et la Cour supérieure conviennent que la plaignante souffre d'un handicap au sens de la *Charte québécoise*. Cependant, ils ajoutent que l'employeur a tenté sans succès

³⁵⁰ *Syndicat des employées et des employés professionnel-les et de bureau, section locale 571, CTC-FTQ (SEPB) c. Barreau du Qc*, [2007] AZ-50410217 (C.A.), *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Barreau du Québec* [2005] AZ-50333547 (C.S.) (*Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Barreau du Québec*, [2003] R.J.D.T. 1019 (T.A.)).

d'accommoder la plaignante (retours progressifs au travail pendant dix (10) ans). L'employeur a démontré qu'elle ne peut occuper aucun autre poste au sein de l'organisme. Ils précisent que le poste qu'elle occupe est très important et très spécialisé, étant donné qu'il vise la protection du public. Par conséquent, ils rejettent le grief de la plaignante.

Finalement, la Cour d'appel précise que l'arbitre a bien fait en concluant qu'un avis formel de congédiement dans le cas comme en l'espèce n'est pas nécessaire. Selon elle, la norme de la décision déraisonnable s'applique à la présente affaire. Elle cite à cet effet, quatre (4) facteurs exposés dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada*, qui permettent de fixer la norme de contrôle applicable dans les cas d'une décision administrative :

- 1) La présence d'une clause privative
- 2) L'expertise du décideur
- 3) L'analyse de l'objet de la loi dans son ensemble et de la disposition en cause en particulier.
- 4) La norme de la décision correcte doit être appliquée dans les cas où l'arbitre doit décider de l'interprétation à donner aux articles de la Charte (question de droit), tandis que la norme manifestement déraisonnable s'applique lorsque l'arbitre doit décider si l'accommodement proposé par l'employeur représente une contrainte excessive (question de fait)³⁵¹.

La norme étant l'assiduité de la plaignante, il est démontré que les deux (2) premiers critères mentionnés dans l'arrêt *Meiorin* sont rencontrés. Elle ajoute que le maintien en emploi de la plaignante constitue une contrainte excessive pour l'employeur vu la nature de la maladie, son pronostic indéterminable par les quatre (4) experts, les différents accommodements accordés par l'employeur, la nature importante de sa fonction et les problèmes que son absence a engendrés au Barreau. La Cour d'appel confirme la décision de l'arbitre. Elle maintient le congédiement.³⁵²

L'arrêt *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec et Gilles Corbeil*³⁵³ auquel

³⁵¹ *Pushpanathan c. Canada* [1998] R.C.S. cité de *Syndicat des employées et des employés professionnelles et de bureau, section locale 571, CTC-FTQ (SEPB) c. Barreau du Qc*, précité note 350, par. 14-15-16-19.

³⁵² Le congédiement est également maintenu dans *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Delta Centre-ville (CSN) et Delta hôtels limitée opérant le Delta centre-ville et la corporation des hôtels Legacy*, [2009] R.J.D.T.1661 où la plaignante a été remerciée pour ne pas avoir fourni une prestation de travail suffisante et pour ses nombreux retards et absences du travail. L'arbitre mentionne que l'employeur était en droit de la congédier puisque son assiduité au travail ne s'est pas améliorée malgré les rencontres, avis écrits et suspensions, le fait qu'elle bénéficiait du PAE, de l'aide d'une travailleuse sociale et qu'elle était suivie par un médecin. Selon l'arbitre, ses manquements reliés à l'assiduité ne sont pas en lien avec une raison médicale.

³⁵³ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)* précité note 33, *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et*

nous avons déjà fait référence dans la présente étude porte particulièrement sur un problème d'assiduité au travail en raison de santé. Dans cette affaire, la plaignante est congédiée de manière administrative le 19 juillet 2001 vu son absence du travail pour de longues périodes et à de nombreuses reprises depuis l'année 1994. Elle dépose un grief le 24 juillet suivant.

La plaignante s'absente du travail en raison de troubles physiques, mais aussi de problèmes psychologiques. Les experts ont diagnostiqué un trouble de la personnalité mixte avec des traits de caractère borderline et de dépendance en 2000 et 2001. Selon ces derniers, ce trouble explique les relations difficiles qu'elle entretient avec ses supérieurs. Dans sa lettre de congédiement, l'employeur dresse le portrait suivant de ses absences du travail depuis l'année 1994³⁵⁴ :

Tableau XV.
Résumé des absences de la plaignante entre les années 1994 et 2001 inclusivement.

L'année	Nombre de jours d'absence
1994	82,5 jours d'absence
1995	225 jours d'absence
1996	186 jours d'absence
1999	52,5 jours d'absence
2000	210,5 jours d'absence
2001	106 jours d'absence
Total	904 jours d'absence

Donc entre le 3 janvier 1994 et le 19 juillet 2001, elle compte un total de neuf cent quatre (904) jours d'absence.

Dans les années 2000 et 2001, la plaignante a subi quatre (4) expertises médicales qui démontrent que son incapacité à reprendre le travail relève d'un conflit de travail non résolu plutôt que de son état psychologique. Ces médecins recommandent de régler le conflit de

de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec et Gilles Corbeil, précité note 348 et AZ-50276491 (C.S.).

³⁵⁴ Les nombres de journées d'absence ne sont pas disponibles pour les années 1997 et 1998.

travail avant qu'elle effectue un retour au travail. Concernant le pronostic à plus long terme, les médecins mentionnent que «le futur sera à l'image du passé»³⁵⁵ et ils évaluent les risques de rechute à environ 90%. L'employeur a tenté d'accommoder la plaignante de différentes manières : «aménagement physique du poste de travail, horaires à temps partiel, attribution d'un nouveau poste, etc.»³⁵⁶. Elle a également tenté d'effectuer des retours progressifs qui se sont avérés non concluants.

L'arbitre rejette le grief. Il précise que le congédiement réside dans l'incapacité actuelle et future de la plaignante à effectuer les tâches reliées à son poste de travail, plutôt que son absentéisme. Il ajoute que le seul accommodement possible pour l'employeur serait de créer et lui «fournir périodiquement, sur une base récurrente, un nouvel environnement de travail, un nouveau supérieur immédiat et de nouveaux collègues de travail, pour suivre l'évolution du cycle amour-haine que la plaignante entretiendra avec ses supérieurs et ses collègues»³⁵⁷, ce qui constitue une contrainte excessive.

La décision de l'arbitre est portée en révision judiciaire. La Cour supérieure constate que la plaignante souffre d'un handicap au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise*. L'employeur a fait preuve de discrimination *prima facie* en congédiant la salariée et l'arbitre devait déterminer si la norme représentait «une justification réelle et raisonnable». Afin de juger si la non-disponibilité et l'incapacité de la plaignante à exécuter les tâches reliées à son poste de travail dans un avenir rapproché constitue une exigence professionnelle justifiée (EPJ), l'employeur doit démontrer qu'il a rempli les trois (3) conditions retrouvées dans l'arrêt *Meiorin*, expliquées précédemment³⁵⁸. La Cour supérieure affirme que les deux (2) premières étapes sont rencontrées. En ce qui concerne la troisième étape, elle se dit d'accord avec les conclusions de l'arbitre au sujet de la contrainte excessive. Elle ajoute que :

«les conclusions de l'arbitre quant à l'obligation d'accommodement sont donc justes et prennent appui sur les opinions émises par les différents psychiatres qui ont examiné la salariée. Même si son raisonnement ne fait pas clairement référence aux différentes étapes établies par la Cour suprême, l'arbitre en est arrivé à la conclusion que la décision de l'employeur n'était pas discriminatoire. Il s'agit d'une conclusion conforme aux dispositions de la

³⁵⁵ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, précité note 33, par. 5.

³⁵⁶ *Id.*, par. 17.

³⁵⁷ *Id.*, par. 6.

³⁵⁸ Voir la section 2.1.1. à ce sujet.

Charte [des droits et libertés de la personne], ainsi qu'aux enseignements de la Cour suprême sur cette question.»³⁵⁹

Selon la Cour supérieure, la décision de l'employeur de congédier la plaignante n'est donc pas discriminatoire (la norme est l'assiduité au travail), puisqu'il a réussi à établir qu'il subirait une contrainte excessive en la réintégrant. De son côté, la Cour d'appel estime que l'employeur n'a pas envisagé toutes les options d'accommodement possibles. Elle ajoute que l'arbitre et la Cour supérieure ont fait une analyse incomplète des expertises médicales, ne retenant que les aspects défavorables à la plaignante. La Cour d'appel conclut que l'employeur n'a pas fait la preuve d'un ultime accommodement.

Finalement, la décision s'est rendue jusqu'à la Cour suprême du Canada (CSC). Cette dernière juge que la Cour d'appel a commis deux (2) erreurs de droit dans son analyse. La première relève de la norme à satisfaire pour arriver à démontrer une contrainte excessive tandis que la seconde se rapporte au moment de l'accommodement. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada se prononce notamment sur la notion de contrainte excessive.

Tout d'abord, il faut préciser que la Cour d'appel a rendu son jugement dans cette affaire avant que la Cour suprême du Canada ne se prononce dans l'affaire *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*³⁶⁰.

Au sujet de l'objectif d'accommodement, la Cour suprême du Canada reprend les propos du juge L'Heureux, dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Ville de))* :

«[...] Dans le domaine de l'emploi, son objet plus particulier est de mettre fin à une exclusion arbitraire basée sur des idées préconçues à l'égard de caractéristiques personnelles qui, tout en tenant compte du devoir d'accommodement, n'affectent aucunement la capacité de faire le travail.»³⁶¹

³⁵⁹ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, précité note 33 par. 7.

³⁶⁰ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, précité note 33.

³⁶¹ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Ville de))*, précité note 40, par. 36.

La Cour suprême du Canada enchaîne en précisant que le but de l'obligation d'accommodement consiste à «empêcher que des personnes par ailleurs aptes ne soient injustement exclues, alors que les conditions de travail pourraient être adaptées sans créer de contrainte excessive.»³⁶² Elle ajoute que la Cour d'appel commet une erreur lorsqu'elle affirme que l'employeur n'a pas établi qu'«il lui était impossible de composer avec ses caractéristiques»³⁶³. Ainsi, la Cour suprême juge que le critère de l'impossibilité de composer avec les caractéristiques de la plaignante n'est pas de mise. L'employeur doit aménager le poste ou les tâches reliées à la fonction de la salariée si cela lui permet d'effectuer une prestation régulière de travail.

La Cour suprême du Canada ajoute que les règles entourant la notion de contrainte excessive ne doivent pas être appliquées de manière rigide. Cette dernière doit être établie en fonction des faits de l'affaire de même qu'en fonction de la nature de l'entreprise. Elle fournit quelques exemples d'accommodement tels que :

«offrir des horaires de travail variables ou assouplir la tâche de l'employé, ou même procéder à autoriser des déplacements de personnel, permettant à l'employé de fournir sa prestation de travail», [...] «autorisé des absences non prévues à la convention collective»³⁶⁴.

Selon la Cour suprême du Canada, le critère de détermination de la contrainte excessive ne repose pas sur la seule incapacité de la plaignante à effectuer sa prestation régulière de travail dans un avenir prévisible. D'autres éléments entrent en considération, comme en font foi les propos suivants :

«Lorsque les caractéristiques d'une maladie sont telles que la bonne marche de l'entreprise est entravée de façon excessive ou lorsque l'employeur a tenté de convenir de mesures d'accommodement avec l'employé aux prises avec une telle maladie, mais que ce dernier demeure néanmoins incapable de fournir sa prestation de travail dans un avenir prévisible, l'employeur aura satisfait son obligation».³⁶⁵

La Cour suprême du Canada reprend aussi les propos du juge Thibault dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)* : «ce n'est pas tant son handicap qui fonde la mesure de

³⁶² *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, précité note 33 par. 14.

³⁶³ *Id.*, par. 15.

³⁶⁴ *Id.*, par. 17.

³⁶⁵ *Id.*, par. 18.

congédiement que son incapacité de remplir les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail»³⁶⁶.

Elle termine en mentionnant que «l'obligation d'accommodement qui incombe à l'employeur cesse là où les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail ne peuvent être remplies par l'employé dans un avenir prévisible.»³⁶⁷

Concernant la preuve d'accommodement, la Cour suprême du Canada opte pour «une évaluation globale de l'obligation d'accommodement qui tient compte de l'ensemble de la période pendant laquelle l'employée s'était absentée³⁶⁸, telle qu'elle l'avait déjà établi dans l'arrêt *McGill*. Elle note à cet égard :

[Dans les cas où] «une maladie a causé des absences dans le passé, que l'employeur a pris des mesures d'accommodement en faveur de l'employé pendant plusieurs années et que le pronostic des médecins est peu optimiste en ce qui a trait à une amélioration de l'assiduité au travail, ni l'employeur ni l'employé ne peuvent faire abstraction du passé pour évaluer la contrainte excessive.»³⁶⁹

Finalement, la Cour suprême du Canada accueille le pourvoi et le congédiement de la plaignante est maintenu.

Afin de satisfaire à la notion de cause juste et suffisante de congédiement, nous avons vu que les employeurs doivent accommoder les salariés absents du travail en raison de santé et ce, jusqu'à la contrainte excessive. La cause juste et suffisante de congédiement est satisfaite seulement lorsque la contrainte excessive est démontrée. Ainsi, dans l'affaire *Hydro-Québec*, la Cour suprême du Canada précise que l'employeur doit aménager le poste de travail ou les tâches reliées au poste de travail à titre d'accommodement si cela permet au salarié absent du travail de fournir sa prestation régulière de travail. Elle ajoute que la notion de contrainte excessive s'évalue en fonction des faits de chaque cas ainsi qu'en fonction de la nature de l'entreprise, ce qui est en accord avec la doctrine.

Les décisions de notre échantillon reliées à l'absence d'une clause de péremption dans la convention collective dans lesquelles les employeurs n'ont montré aucun effort

³⁶⁶ *Id.*, par. 18.

³⁶⁷ *Id.*, par. 19.

³⁶⁸ *Id.*, par. 20.

³⁶⁹ *Id.*, par. 21.

d'accommodement ont toutes été accueillies et les plaignants ont été réintégrés³⁷⁰. Lorsque le remplacement ne pose pas de problème aux salariés, lorsque l'employeur n'a pas à payer les frais pour le réaménagement du poste (dans notre étude, la SAAQ) et que l'employeur n'a pas fait la preuve des inconvénients que les absences lui causent, les congédiements sont annulés par les arbitres et les salariés sont réintégrés dans leur poste respectif.

Par contre, la C.R.T. a, quant à elle, jugé que le fait d'accorder deux (2) retours progressifs, d'effectuer des tâches moins complexes, d'aménager le poste de travail de manière ergonomique et d'accorder la possibilité de suivre des traitements de physiothérapie durant ses heures de travail n'étaient pas des accommodements suffisants. De plus, la C.R.T.³⁷¹ statue sur le fait que les conséquences de l'absence (dédoublement des frais, perturbations reliées à l'absence elle-même et la perte d'expertise pour la personne remplaçante) ne représentent pas de contrainte excessive pour l'employeur vu l'envergure de l'employeur. Ce dernier a montré des efforts d'accommodement dans cette affaire.

Lorsque les employeurs ont accommodé leurs salariés de manière raisonnable par des retours progressifs au travail, par un réaménagement d'horaire, aménagement physique du poste, que les conséquences de l'absence sont importantes : coûts de l'absence elle-même, les délais et doléances pour la clientèle, la surcharge de travail pour les collègues, que les taux d'absentéisme des salariés sont plus élevés que ceux des autres employés de l'entreprise et que ceux-ci ne sont toujours en mesure de reprendre leur travail dans un avenir prévisible, les congédiements sont maintenus. Nous avons pu remarquer que ce n'est pas tant la durée de l'absence qui cause problème, mais plutôt l'incapacité à reprendre le travail après les quelques années d'absence. La section suivante porte sur l'incapacité à reprendre le travail.

³⁷⁰ *Groupe Brake Parts Canada inc.* et *Les Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9284*, précité note 317; *Syndicat de la fonction publique du Québec* et *Ministère de la solidarité sociale (Gouvernement du Québec)*, précité note 321 et *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, section locale 299* et *Premier Horticulture Ltée*, précité note 323.

³⁷¹ *Langlois et Gaz métropolitain inc.* précité note 201.

3.1.2 Manquements reliés à la capacité à reprendre le travail

Tel qu'il est indiqué dans le tableau XVI, notre échantillon compte un total de dix-huit (18) décisions reliées à la capacité des salariés à reprendre le travail. Nous verrons que dans certains cas, les employeurs n'ont pas réussi à établir que la norme reliée à la capacité à reprendre le travail est nécessaire (section 3.1.2.1), alors que lorsque l'employeur réussit à démontrer la nécessité de cette norme, nous analysons l'étendue de l'obligation d'accommodement qui lui est reliée (section 3.1.2.2).

Tableau XVI.

Plaintes ou griefs portant sur les manquements non disciplinaires en lien avec la capacité à reprendre le travail.

MANQUEMENTS NON DISCIPLINAIRES RELATIF À LA CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL	CONGÉDIEMENT			
	Maintenu	Annulé	Modifié l'accommodement	Total
Norme non nécessaire	0	1 (#51)	0	1
Étendue de l'obligation d'accommodement en tenant compte de la présence ou non de limitations fonctionnelles	6 (#10-33-40-48-57-68)	6 (#5-8-27-39-69-74)	0	12
Étendue de l'obligation d'accommodement tenant compte du risque pour la santé et sécurité	2 (#43-56)	3 (#12-49-55)	0	5
TOTAL	8	10	0	18

3.1.2.1 La nécessité de la norme

Nous avons une (1) décision où l'employeur n'a pas réussi à démontrer que la salariée est incapable de reprendre le travail. L'employeur n'a pas prouvé que la plaignante est dans l'incapacité de fournir une prestation normale de travail ou qu'il existe un risque réel et immédiat de récurrence.

Dans cette affaire³⁷², la plaignante, souffrant de la maladie du sida, s'est absente à deux (2) reprises en raison de cette maladie. Les deux (2) périodes d'absence ont été d'une durée de cent quatre (104) semaines chacune. Bien que son médecin la considère apte à effectuer un retour au travail sans limitation fonctionnelle le 13 avril 2004, l'employeur refuse de la réintégrer.

Selon l'arbitre, l'employeur doit établir qu'il rencontre les trois (3) éléments de l'article 20 de la *C.d.l.p.*. Ainsi, l'objet général de la norme consiste à s'assurer que la personne soit en mesure de fournir une prestation de travail régulière et soutenue. Le deuxième élément est aussi rencontré. En effet, dans l'établissement de cet objet général, l'employeur n'avait pas l'intention, selon les dires de l'arbitre, d'exercer de la discrimination à l'endroit de la plaignante. Pour juger du troisième élément, l'arbitre précise que dans les cas où les salariés sont absents pour de longues périodes en raison de maladie, l'employeur peut exiger qu'ils soient médicalement aptes à reprendre le travail et ce, sans risque réel et immédiat pour sa santé ou pour celle des autres. Au sujet de ce risque, l'arbitre, après une analyse de la jurisprudence, conclut :

«[...] l'examen de la jurisprudence soumise permet de constater que lorsque l'employeur démontre que l'emploi occupé constitue un facteur de risque important pour la santé de la personne salariée, c'est-à-dire un facteur de risque réel et immédiat pour sa santé ou celle des autres, le refus de retour au travail dans cet emploi pourra se justifier tant en vertu des règles de droit du travail classiques qu'en vertu des règles relevant des droits fondamentaux.»³⁷³

Selon l'arbitre, l'employeur craint que la salariée s'absente à nouveau pour une longue période et qu'elle bénéficie encore une fois des prestations d'assurance-salaire. L'arbitre précise que ce motif n'est pas suffisant pour refuser de la réintégrer puisqu'elle est apte à reprendre le travail et qu'elle n'encourt aucun risque réel et immédiat pour sa propre santé

³⁷² *Syndicat des employés de l'Hôpital Juif de réadaptation (CSD) et l'Hôpital Juif de réadaptation*, [2005] R.J.D.T. 1867.

³⁷³ *Id.*, par. 175.

et celle des autres. Il conclut donc que le fardeau de preuve de l'employeur n'est pas rempli.

Nous pouvons constater que l'arbitre a appliqué les principes de l'arrêt *Meiorin*. Étant donné qu'il a jugé que l'employeur n'a pas établi la nécessité de la norme, il a annulé le congédiement sans se prononcer sur l'obligation d'accommodement. En effet, l'employeur a fixé une norme qui n'est pas nécessaire : il exige que la salariée ne présente plus de risques probants de s'absenter dans l'avenir en raison de sa maladie. Cette norme n'est pas reconnue dans la jurisprudence à notre connaissance.

Parmi nos dix-sept (17) autres décisions en lien avec la capacité à reprendre le travail, les tribunaux ne traitent pas de manière proprement dite de la nécessité de la norme. Il analyse directement l'étendue de l'obligation d'accommodement, tel que nous le verrons dans la section suivante.

3.1.2.2 L'étendue de l'obligation d'accommodement

Selon l'arrêt *Meiorin*, l'étendue de l'obligation d'accommodement s'évalue lorsque la nécessité de la norme a été établie par l'employeur, tel que nous l'avons spécifié précédemment. Dans l'ensemble des décisions décrites ci-dessous, la nécessité de la norme reliée à la capacité à reprendre le travail a été établie par les employeurs. L'obligation d'accommodement a été analysée en fonction de l'absence (section 3.1.2.2.1) ou de la présence de limitations fonctionnelles (section 3.1.2.2.2) chez les plaignants dans douze (12) de nos décisions. Le tableau XVII expose ces décisions reliées à la capacité de reprendre le travail.

Tableau XVII.
Décisions présentées selon l'absence ou la présence de limitations fonctionnelles.

MANQUEMENTS RELIÉS DE REPENDRE LE TRAVAIL			
	ACCUEILLIE	REJETÉE	TOTAL
EN L'ABSENCE DE LIMITATIONS FONCTIONNELLES	1 (#69)	1 (#48)	2
EN PRÉSENCE DE LIMITATIONS FONCTIONNELLES	5 (#5-8-27-39-74)	5 (#10-33-40-57-68)	10
TOTAL	6	6	12

Tel qu'il appert dans le tableau XVII, nous avons deux (2) décisions où les plaignants ne présentent pas de limitations fonctionnelles (#48-69) (section 3.1.2.2.1), tandis que dans dix (10) décisions (5-8-10-27-33-39-40-57-68-74), les salariés ont des limitations fonctionnelles (section 3.1.2.2.2).

3.1.2.2.1 En l'absence de limitations fonctionnelles

Parmi les deux (2) affaires où les plaignants ne présentent pas de limitations fonctionnelles, une (1) a été accueillie et l'autre a été rejetée. Nous verrons ce sur quoi la Commission des relations du travail (C.R.T.) et l'arbitre de grief ont accordé une attention particulière pour en arriver à la conclusion que l'employeur n'avait pas prouvé la cause juste et suffisante de congédiement dans *Thibeault* et *Société Touristique de L'Anse-à-la-Croix* et que l'autre employeur l'a démontrée dans *Syndicat de la fonction publique du Québec* et *Gouvernement du Québec (Emploi et solidarité sociale)* et *Francine Prévost*.

Dans *Thibeault et Société Touristique de L'Anse-à-la-Croix*³⁷⁴, la Commission des relations du travail (C.R.T.) juge que la contrainte excessive n'a pas été établie par l'employeur. En effet, le plaignant a neuf (9) ans d'ancienneté et il est absent en raison de problèmes à la hanche. Le médecin traitant du plaignant lui permet un retour au travail le 15 mai 2003 sans limitations fonctionnelles. L'employeur demande au plaignant de se soumettre ensuite à une contre-expertise qui conclut que le salarié n'est pas apte à effectuer toutes les tâches reliées à son poste de travail. Le médecin de l'employeur ne précise pas de limitations fonctionnelles formelles, mais il établit une liste de tâches reliées au poste du plaignant que ce dernier n'est pas en mesure d'effectuer. L'employeur décide de ne pas le rappeler au travail. La C.R.T. accueille la plainte parce qu'elle juge que l'employeur n'a pas tenté d'accommoder le plaignant se fiant uniquement aux dires de son médecin expert. Aucune mesure d'accommodement ne lui a été proposée³⁷⁵.

Comme nous avons seulement deux (2) décisions reliées à la capacité à reprendre le travail pour un salarié ne présentant aucune limitation fonctionnelle, nous ne pouvons pas généraliser notre résultat à l'ensemble des décisions de ce genre dans la jurisprudence. Par contre, nous pouvons faire les observations qui suivent. Bien que *Thibeault et Société Touristique de L'Anse-à-la-Croix* ait été rendue avant les arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*, le raisonnement utilisé par la C.R.T. pour juger du cas est en accord avec ceux de la CSC. En effet tel que nous l'avons vu, l'employeur n'a proposé aucun accommodement au salarié, prenant pour acquis que ce dernier ne serait pas en mesure de reprendre le travail sans qu'il ne subisse de contrainte excessive. La CSC demande aux employeurs de fournir des efforts réels pour tenter d'accommoder les plaignants absents du travail en raison de santé, ce qui n'a pas été fait dans le présent cas. Par contre, dans *Syndicat de la fonction publique du Québec et Gouvernement du Québec (Emploi et solidarité sociale)* et *Francine Prévost*, l'arbitre a jugé que la plaignante ne serait pas apte à effectuer un retour au travail dans un

³⁷⁴ *Thibeault et Société Touristique de L'Anse-à-la-Croix*, [2004] R.J.D.T. 233.

³⁷⁵ Dans *Syndicat de la fonction publique du Québec et Gouvernement du Québec (Emploi et solidarité sociale)* et *Francine Prévost*, [2008] R.J.D.T. 1236, l'employeur et la plaignante signent une entente à l'expiration de la période d'invalidité de cent quatre (104) semaines prévue à la convention collective. Cette entente prévoit les modalités du retour progressif au travail et la fin d'emploi si elle doit s'absenter à plus de cinq (5) reprises ou pendant plus de vingt et un (21) jours consécutifs. Par la suite, la salariée a dû s'absenter de nouveau en raison de la réapparition de son cancer du sein. Le congédiement est maintenu par l'arbitre puisqu'il juge que la plaignante est incapable de fournir une prestation de travail dans un avenir raisonnable. Il a jugé que le délai de cinq mois et demi (5½) avant le retour au travail n'est pas raisonnable.

délai raisonnable. En effet, au moment de la cessation d'emploi, elle n'était pas apte au travail avant une période de cinq mois et demi (5½).

La section qui suit traite des décisions de notre échantillon où les salariés présentent des limitations fonctionnelles.

3.1.2.2.2 En présence de limitations fonctionnelles

Tel qu'il appert dans le tableau XVII exposé ci-dessus, notre échantillon compte dix (10) décisions qui traitent de l'étendue de l'obligation d'accommodement reliée à la norme «capacité à reprendre le travail» en fonction de la présence de limitations fonctionnelles chez les plaignants. Le tableau XVIII présente les décisions en fonction du type de limitations des salariés. Nous constatons que nous avons deux (2) affaires où l'employé présente des limitations fonctionnelles psychologiques (section 3.1.2.2.2 A) alors que dans les huit (8) affaires, les salariés ont des limitations fonctionnelles physiques (section 3.1.2.2.2 B).

Tableau XVIII.
Plaintes ou griefs en fonction du type de limitations fonctionnelles des salariés.

MANQUEMENTS RELIÉS DE REPENDRE LE TRAVAIL			
TYPE DE LIMITATIONS FONCTIONNELLES	ACCUEILLIE	REJETÉE	TOTAL
EN PRÉSENCE DE LIMITATIONS FONCTIONNELLES PSYCHOLOGIQUES	1 (#5)	1 (#68)	2
EN PRÉSENCE DE LIMITATIONS FONCTIONNELLES PHYSIQUES	4 (#8-27-39-74)	4 (#10-33-40-57)	8

3.1.2.2.2 A En présence de limitations fonctionnelles psychologiques

Tel que spécifié précédemment, nous avons deux (2) décisions (#5-68) où les employés présentent des limitations fonctionnelles de nature psychologique. Dans *Syndicat national des employés municipaux de Pointe-Claire (CSN) c. Me Marc Boisvert et Ville de Pointe-Claire*, l'arbitre a maintenu le congédiement et la Cour supérieure a confirmé sa décision. Par contre, dans *Brunette et Gouvernement du Québec, Ministère de la sécurité publique*, la requête du plaignant est accueillie.

Dans la première affaire³⁷⁶, le salarié occupe un poste de chauffeur depuis 11 mai 1988 et il est absent de manière répétitive en raison de problèmes de santé multiples, dont un trouble bipolaire. Il est congédié le 22 octobre 1997.

La Cour supérieure conclut que l'employeur a accordé plusieurs accommodements à l'employé, tels que le maintien du lien d'emploi pendant plusieurs années malgré une prestation de travail discontinue. Il lui a offert un travail de journalier lorsqu'il ne pouvait plus être chauffeur. Il a autorisé plusieurs retours progressifs au travail échelonnés sur plusieurs semaines. L'employeur l'a fait expertiser pour constater qu'il ne pouvait pas reprendre le travail dans un avenir prévisible. Malgré tous ces efforts, le salarié n'est pas en mesure de reprendre son travail. La C.S. statue sur le fait que l'employeur a analysé et accordé toutes les mesures d'accommodements possibles.

Selon la Cour supérieure, l'employeur ne peut pas garder à son emploi indéfiniment un salarié incapable de fournir sa prestation régulière de travail dans un avenir prévisible puisque cela constitue une contrainte excessive. Cette conclusion est en accord avec la CSC dans les arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*. La C.S. précise que l'employeur a offert tous les accommodements possibles au salarié. L'employeur a démontré qu'il avait fait un effort réel pour tenter d'accommoder le plaignant, et il a donc rempli son devoir d'accommodement.

³⁷⁶ *Syndicat national des employés municipaux de Pointe-Claire (CSN) c. Boisvert et Ville de Pointe-Claire*, [2000] R.J.D.T. 512 (C.S.).

Le plaignant, dans la décision *Brunette et Gouvernement du Québec, Ministère de la sécurité publique*³⁷⁷, est au service de l'employeur depuis l'année 1994. En 1998, il fait partie d'une nouvelle classe d'agents de service correctionnel appelée «temps partiel régulier» qui obtiennent leur permanence après une période de probation de douze (12) mois. L'employeur, se basant sur l'expertise du médecin du salarié, met un terme à la période de probation de ce dernier en décembre 1999, jugeant qu'il présente des limitations fonctionnelles permanentes incompatibles avec ce poste. Le plaignant souffre d'une dépression situationnelle et la date de son retour au travail est indéterminée. À la suite de son congédiement, le plaignant dépose deux (2) plaintes : l'une en vertu de l'article 122.2 de la *L.n.t.* et l'autre selon l'article 124 de la *L.n.t.*

Le commissaire du travail accueille la plainte au motif que le plaignant a réussi à effectuer les tâches d'agent de service correctionnel pendant presque six (6) ans montrant des évaluations de rendement positives : «sait se faire respecter, n'abuse pas de son autorité, demeure calme lors de situations tendues [...] approche positive avec la clientèle [...] responsable, on peut compter sur lui pour régler des situations relevant de sa compétence»³⁷⁸. Selon le commissaire du travail, ces points positifs retrouvés dans l'évaluation de rendement du plaignant sont loin de l'évaluation du docteur Berthiaume (médecin expert de l'employeur) et des conclusions qu'a tirées l'employeur. Il accorde également beaucoup de crédibilité au témoignage du docteur Béliveau, médecin expert demandé par le procureur étant donné qu'il travaille depuis près de trente (30) ans à l'Institut Philippe Pinel et qu'il connaît la clientèle incarcérée. Le docteur Béliveau conclut que les réactions du plaignant seraient normales en cas de tension normale. Le commissaire du travail déclare donc que le congédiement est sans cause juste et suffisante et il ordonne la réintégration du plaignant.

3.1.2.2.2 B En présence de limitations fonctionnelles physiques

Tel que nous l'avons vu dans le tableau 18, les salariés présentent des limitations fonctionnelles physiques dans les huit (8) autres cas. Parmi ces affaires, quatre (4)

³⁷⁷ *Brunette et Gouvernement du Québec, Ministère de la sécurité publique*, [2000] R.J.D.T. 1718.

³⁷⁸ *Id.*, par. 76.

congédiements (#8-27-39-74) ont été annulés et quatre (4) (#10-33-40-57) ont été maintenus.

Aucun effort d'accommodement raisonnable de la part de l'employeur

En ce qui concerne les décisions où les congédiements ont été annulés, les quatre (4) employeurs ont jugé que les limitations fonctionnelles physiques ou psychologiques n'étaient pas compatibles avec les tâches reliées à leur poste de travail respectif. Par contre, les tribunaux dans ces quatre (4) décisions, n'ont pas la même vision que les employeurs, tel que décrit dans les lignes qui suivent.

Dans *Université Concordia et Syndicat des employées et des employés de soutien de l'Université Concordia - Secteur technique*³⁷⁹, l'employeur a fait quelques efforts d'accommodement, mais pas en profondeur jugeant que le plaignant avait fait de fausses déclarations à l'embauche³⁸⁰. En effet, selon l'arbitre, l'employeur n'a pas vérifié la condition médicale du salarié en fonction de sa capacité physique à effectuer les tâches reliées à son poste de travail. Il a statué sur le fait que l'employeur n'a pas étudié toutes les possibilités d'accommodement à offrir au plaignant³⁸¹.

Dans les deux (2) autres décisions, les employeurs ont fait des efforts d'accommodement, mais les tribunaux n'ont pas jugé qu'il était impossible de les réintégrer sans subir de contrainte excessive.

Dans *Lussier inc. et Syndicat des travailleuses et travailleurs en pharmacie (CSN)*³⁸², la plaignante présente des limitations fonctionnelles importantes qui ne lui permettent pas de

³⁷⁹ *Université Concordia et Syndicat des employées et des employés de soutien de l'Université Concordia - Secteur technique*, précité note 135.

³⁸⁰ Voir chapitre 2 à la section 2.1.2 intitulé «Fausses déclarations et falsification de documents médicaux».

³⁸¹ Dans *Centre hospitalier de l'Université de Montréal (site Hôtel-Dieu) et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) et Fernande Gosselin* [2009] R.J.D.T. 1677, la salariée a subi une entorse lombaire en octobre 2002 en sortant de son véhicule pendant un congé sans solde de deux (2) ans. Entre les années 2004 et 2007, ces périodes de travail ont été entrecoupées de périodes d'absence. L'employeur ne reconnaît plus son invalidité à compter de l'été 2005. L'arbitre juge d'abord que la salariée n'a pas droit à des prestations d'assurance-salaire, puisque sa condition ne requiert pas de suivi médical, ce qui ne signifie pas qu'elle ne souffre pas d'un handicap au sens de la Charte. L'employeur n'a pas convaincu l'arbitre que la réintégration de la salariée dans un poste qui ne comporte pas de travail en position assise lui occasionnerait une contrainte excessive. L'employeur doit donc accommoder la plaignante.

³⁸² *Lussier inc. et Syndicat des travailleuses et travailleurs en pharmacie (CSN)*, [2000] R.J.D.T. 1174.

reprendre son poste de commis au plancher. Elle doit éviter de faire de l'étiquetage et des mouvements répétitifs avec le membre supérieur droit et éviter de soulever plus de vingt-cinq (25) livres. Afin de rencontrer son devoir d'accommodement, l'employeur a fait l'analyse de trois (3) autres postes, soit le poste de préposée au comptoir des cosmétiques, technicienne au laboratoire et caissière. La salariée fait du remplacement à ces trois (3) postes pour les pauses et les absences imprévues. Par contre, elle n'a pas la formation requise pour occuper le poste de préposée au comptoir des cosmétiques ni celui de technicienne au laboratoire à temps complet, donc ces deux (2) possibilités d'accommodement sont rejetées par l'employeur. Il a également été question de la création d'un poste qui aurait été subventionné par la CSST. L'employeur refuse cette option en raison des contraintes budgétaires que cela lui causeraient et des problématiques liées au remplacement lors de la période des vacances. L'arbitre précise que l'employeur n'a pas donné l'occasion à la salariée d'essayer les autres postes et il n'a pas démontré que le poste de caissière est incompatible avec ses limitations fonctionnelles. Toujours selon l'arbitre, l'employeur n'a pas démontré que l'adaptation d'un autre poste lui causerait une contrainte excessive, il n'a pas prouvé de manière concrète que les coûts seraient exorbitants, il a seulement affirmé que son commerce serait moins compétitif.

Dans *Provigo Distribution inc. division Maxi et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation du commerce (TUAC), section locale 500*³⁸³, la plaignante est préposée à l'aire des viandes et de charcuterie depuis trente (30) ans. Elle est absente depuis le 23 février 1998 en raison d'arthrose érosive des mains. Elle présente une difficulté de préhension des objets surtout au froid; elle ne peut tirer ou pousser lorsqu'elle est assise, mais elle est en mesure de le faire lorsqu'elle est debout. Elle a également une difficulté à effectuer des mouvements avec dextérité fine et à faire des mouvements répétitifs. L'employeur a procédé à l'évaluation des postes en 1998 et en 2000 en vue d'accommoder la salariée. Il conclut qu'aucun poste ne convient dans le département de la charcuterie, ni les postes de caissière ou de commis d'épicerie. Les seules tâches que la plaignante peut effectuer sont exécutées de manière sporadique (vérification de prix, du «facing», apporter des boîtes de carton à l'arrière) et à temps perdu par les employés. L'arbitre juge que l'employeur n'a fait aucune démarche concrète pour accommoder la plaignante. Selon lui,

³⁸³ *Provigo Distribution inc. division Maxi et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation du commerce (TUAC), section locale 500*, [2001] R.J.D.T. 2111.

ce dernier aurait dû lui offrir de faire du travail à temps partiel (environ 12 heures par semaine et augmenter les heures si l'employée en est capable) et lui offrir de faire de tâches plus légères.

En accord avec la CSC dans les arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*, lorsque les tribunaux, en l'occurrence les arbitres arrivent à la conclusion que les employeurs n'ont pas fait d'effort d'accommodement concret, ils annulent les congédiements. Afin de respecter leur devoir d'accommodement, les employeurs doivent démontrer qu'ils ont fait des efforts réels pour tenter de trouver des solutions d'accommodement.

Obligation d'accommodement respectée et contrainte excessive en raison de restrictions budgétaires

Parmi les quatre (4) congédiements maintenus (#10-33-40-57), les tribunaux ont jugé que les employeurs ont rempli leur devoir d'accommodement. La contrainte excessive a été prouvée en raison des restrictions budgétaires que les accommodements auraient engendrées dans les décisions #33-40 et 57, tel que discuté dans les lignes qui suivent.

Dans *Nadeau c. Les Boisés La Fleur inc.*³⁸⁴, seule décision de cette section à être jugée par la C.R.T., le plaignant est homme à tout faire chez l'employeur depuis 1985. Il est absent du travail depuis le 19 janvier 2002, jour de son accident de moto. Il est maintenant limité à effectuer un travail sédentaire. Il ne peut pas être debout; il est dans l'incapacité de faire de mouvements rotatifs avec son épaule gauche et il présente des difficultés avec son pied droit. Il y a également une possibilité qu'il doive subir une opération au genou. Il est congédié le 26 juin 2003. L'employeur lui fait une offre de réintégration qu'il refuse par orgueil. Il mentionne qu'il ne serait pas capable de descendre d'un chariot élévateur. L'employeur tente sans succès de trouver une mesure d'accommodement au salarié. La C.R.T. juge que ce dernier n'a pas les moyens financiers pour cela. Elle statue sur le fait que les coûts nécessaires pour adapter le chariot élévateur aux limitations fonctionnelles du salarié dépassent sa valeur marchande. Elle ajoute que l'aménagement des postes de travail est excessif vu le type de machine, le nombre de personnes qui y travaillent, les lieux physiques et la sécurité. Elle termine en précisant que le maintien du lien d'emploi d'une

³⁸⁴ *Nadeau c. Les Boisés La Fleur inc.*, [2004] R.J.D.T. 1577.

personne incapable de fournir sa prestation normale de travail constitue une contrainte excessive, ce qui va dans le même sens que les arrêts *McGill* et *Hydro-Québec*.

Dans *Regroupement des CHSLD des Trois-Rives c. Me Denis Laberge et Syndicat des travailleuses et des travailleurs du centre d'accueil Le Vaisseau D'Or (CSN)*³⁸⁵, la salariée a occupé un poste de secrétaire de direction depuis 1977 à 1996, année où son poste a été aboli. Elle occupe depuis ce temps un poste d'aide en alimentation. Elle est absente du fait qu'elle souffre de sclérose en plaques et elle est limitée à occuper un emploi clérical (travail généralement assis). Le 4 février 1999, l'employeur refuse de la réintégrer, ce qui constitue dans le présent cas, un congédiement. Ce dernier fait deux (2) propositions d'accommodement à la salariée qu'elle refuse : 1) réintégration prioritaire dans un poste de bureau lors de vacances ou advenant la création d'un poste dans cette même catégorie d'emploi et 2) une réaffectation à temps partiel (à raison de trois (3) jours) par semaine dans un poste de commis intermédiaire (le trajet aller-retour est de cent (100) km par jour). L'arbitre juge que l'employeur a rempli son obligation d'accommodement vu les restrictions budgétaires que subit l'entreprise. Quatre (4) postes de secrétaires ont dû être abolis et l'employeur n'a pas de poste disponible à lui offrir.

Dans *Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) c. Me Gilles Corbeil et CLSC de Hull*³⁸⁶, le salarié est embauché le 21 septembre 1995 à titre d'auxiliaire familial et social. Il a souffert à l'âge de deux ans et demi de poliomyélite qui lui laisse des séquelles à la jambe droite. Lors de l'examen médical pré-emploi, le médecin recommande l'embauche et il précise que le plaignant ne présente pas de limitations fonctionnelles. Il s'absente à partir du 27 juin 1997 dû à une bursite au genou gauche. D'autres problèmes de santé sont venus se greffer par la suite. Il est congédié le 3 février 1999. Entre les mois d'octobre 1999 et novembre 2000, le salarié occupe plusieurs postes dans d'autres entreprises, tels que journalier dans l'industrie de la construction, déménageur et journalier dans une entreprise de paysagement.

³⁸⁵ *Regroupement des CHSLD des Trois-Rives c. Me Denis Laberge et Syndicat des travailleuses et des travailleurs du centre d'accueil Le Vaisseau D'Or (CSN)*, [2001] R.J.D.T. 684 (C.S.).

³⁸⁶ *Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) c. Me Gilles Corbeil et CLSC de Hull*, [2003] R.J.D.T. 670 (C.A.). (*Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) c. Me Gilles Corbeil et CLSC de Hull*, [2003] R.J.D.T. 675 (C.S.) (*Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) et CLSC de Hull*, [2002] R.J.D.T. 1899) (T.A.).

L'employeur n'a fait aucune proposition concrète d'accommodement au salarié. Par contre, il a analysé plusieurs possibilités : 1. faire un poste avec des tâches plus légères, ce qui entraînerait un effort démesuré pour les collègues de travail dont les tâches sont déjà lourdes physiquement et risquerait d'augmenter les risques pour leur santé et leur sécurité; 2. la création d'un poste additionnel serait excessif pour l'employeur vu les contraintes budgétaires; 3. Analyse des autres types d'emploi, le salarié ne possède pas la formation requise; 4. Utilisation d'un pèse-personne ; rien ne permet de croire que cela aurait aidé à pallier au handicap du salarié. Il n'a pas fait d'autres demandes que de réintégrer son poste. Suite à cette analyse de l'employeur, l'arbitre, la C.S. et la C.A. sont tous unanimes à l'effet que l'employeur a rencontré son devoir d'accommodement.

Lorsque les employeurs prouvent que des efforts d'accommodement ont été effectués concrètement, que toutes les possibilités d'accommodement ont été envisagées, mais que les entreprises n'ont pas les moyens financiers pour les mettre en application, les tribunaux confirment les congédiements.

Enfin, dans *Compagnie Christie Brown (division de Nabisco Ltée)* et *Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2727*³⁸⁷, le salarié occupe un emploi de mécanicien de service chez l'employeur depuis le 19 octobre 1994. Il s'absente à partir du 16 avril 1997 en alléguant un accident de travail. L'employeur, de son côté, mentionne qu'il s'agit d'une condition personnelle. Le plaignant a fait trois (3) assignations temporaires qui ce sont toutes avérées non concluantes: 1) inspection des extincteurs (durée : 2 jours); 2) classement des pièces d'équipement (durée : 3 jours) et 3) classement des pièces d'équipement (durée du 4 novembre 1997 au 2 février 1998). Le salarié reçoit une lettre de fin d'emploi datée du 4 avril 2000 qui entre en vigueur le 2 mai 2000 pour lui permettre d'apporter des précisions sur son état de santé. À titre d'accommodement, l'employeur analyse les autres postes et il précise qu'ils ne sont pas compatibles avec les limitations fonctionnelles du salarié. Il a fait une revue de toutes les classifications de l'unité de négociation; soit les postes sont trop exigeants physiquement, soit le salarié n'a pas les compétences pour les occuper. Au sujet du regroupement des tâches diverses, il précise qu'il n'a pas suffisamment de tâches légères pour créer un poste

³⁸⁷ *Compagnie Christie Brown (division de Nabisco Ltée)* et *Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2727*, [2001] R.J.D.T. 1690.

de travail. L'employeur rejette la demande de réintégration dans sa fonction de mécanicien puisque le salarié n'a pas prouvé médicalement parlant que ses limitations fonctionnelles permanentes étaient levées. L'arbitre mentionne que l'employeur a fait une étude sérieuse et détaillée de toutes les possibilités d'accommodement. Le plaignant occupe un emploi similaire à temps complet depuis le mois de juillet 1999 chez un autre employeur. À ce sujet, l'arbitre mentionne que le salarié se doit d'informer officiellement son ancien employeur. Cette réalité n'a pas changé le résultat du grief dans le cas présent.

En somme, lorsque les employeurs arrivent à justifier qu'ils ont fait des efforts concrets et réels d'accommodement, les tribunaux jugent que leur devoir d'accommodement est respecté.

3.1.2.2.3 Tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité (incluant récidive) ou le risque pour celles des autres

Notre échantillon comporte cinq (5) décisions (#12-43-49-55-56) qui examinent la notion de cause juste et suffisante dans les cas de manquements reliés à l'incapacité de reprendre le travail en tenant compte du risque pour la santé et la sécurité (incluant récidive) des salariés. Parmi ces décisions décrites ci-dessous, trois (3) sont accueillies en partie (#43-49-55), alors que deux (2) congédiements sont rejetés (#12-56). Le tableau XIX dresse un portrait de ces décisions.

Tableau XIX.
Décisions en fonction du type de refus de réintégration.

MANQUEMENTS RELIÉS À LA CAPACITÉ DE REPRENDRE LE TRAVAIL			
RAISONS DU REFUS DE RÉINTÉGRATION	ACCUEILLIE EN PARTIE	REJETÉE	TOTAL
RISQUE DE RÉCIDIVE	2 (#49-55)	1 (#56)	3

RISQUE POUR SA SANTÉ ET LA SÉCURITÉ	1 (#12)	1 (#43)	2
-------------------------------------	------------	------------	---

Tel qu'il appert dans le tableau XIX, notre échantillon compte deux (2) décisions *Syndicat de la fonction publique du Québec* et *McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec*³⁸⁸ et *Syndicat des professeurs (res) du Collège John Abbott et Cégep John Abbott*³⁸⁹ qui traitent du risque de récidive où les arbitres ont accueilli en partie les plaintes des salariés et une décision *Syndicat des professionnelles et professionnels en soins de santé du Centre hospitalier de l'Université de Montréal (FIQ)* et *Centre hospitalier de l'Université de Montréal – Hôtel Dieu*³⁹⁰, où le congédiement a été maintenu. Nous avons également deux (2) décisions *Fédération des travailleurs et des travailleuses du papier et de la forêt (FTPF-CSN)* et *A. Bergeron et fils inc.*³⁹¹ et *Société des alcools du Québec* et *Syndicat des travailleurs et travailleuses de la S.A.Q., S.C.F.P. local 3535*³⁹² reliées au risque pour la santé et la sécurité des travailleurs. Nous nous intéressons aux critères qui amènent les tribunaux à juger la cause juste et suffisante de congédiement.

Risque de récidive

Nous verrons que le risque de récidive n'est pas un critère suffisant pour mettre un terme à l'emploi des salariés dans les deux (2) décisions suivantes.

Dans la première affaire *Syndicat de la fonction publique du Québec* et *McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec*³⁹³, le plaignant, qui compte vingt-trois (23) ans d'ancienneté, s'absente de manière répétitive puisqu'il souffre d'alcoolisme. Il présente

³⁸⁸ *Syndicat de la fonction publique du Québec* et *McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec*, [2003] R.J.D.T. 1355, précité note 231.

³⁸⁹ *Syndicat des professeurs (res) du Collège John Abbott et Cégep John Abbott*, [2004] R.J.D.T. 1373.

³⁹⁰ *Syndicat des professionnelles et professionnels en soins de santé du Centre hospitalier de l'Université de Montréal (FIQ)* et *Centre hospitalier de l'Université de Montréal – Hotel Dieu*, [2008] R.J.D.T. 1262.

³⁹¹ *Fédération des travailleurs et des travailleuses du papier et de la forêt (FTPF-CSN)* et *A. Bergeron et fils inc.*, [2005] R.J.D.T. 1713.

³⁹² *Société des alcools du Québec* et *Syndicat des travailleurs et travailleuses de la S.A.Q., S.C.F.P. local 3535*, [2004] R.J.D.T. 836.

³⁹³ *Syndicat de la fonction publique du Québec* et *McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec*, précité note 231.

différents manquements disciplinaires (absences sans autorisation, vols, s'est présenté en état d'ébriété à quelques reprises au travail), et non disciplinaires à son dossier qui ont été sanctionnés par l'employeur. Le salarié est congédié le 11 septembre 2001 puisqu'il s'est présenté au travail en état d'ébriété à la suite d'un avertissement de l'employeur qu'une récurrence entraînerait un congédiement. Le plaignant a dû être hospitalisé au mois de novembre 2001, car il a continué à consommer après son congédiement. Il a suivi un total de trois (3) cures de désintoxication en 1994, en 1997 et en 2000. Il a reçu des prestations d'assurance-traitement lorsqu'il était en cure de désintoxication.

L'arbitre conclut que le plaignant «a été congédié le 11 septembre 2001 alors qu'il aurait dû être considéré en assurance-traitement»³⁹⁴, plus précisément en état d'invalidité. Par conséquent, l'arbitre annule le congédiement du plaignant et ordonne une réintégration sous conditions :

«Dans les trois mois suivant son retour au travail, suivre, dans un centre spécialisé en toxicomanie, une cure fermée d'au moins un mois, à moins de démontrer à l'employeur que des circonstances hors de son contrôle l'empêchent de satisfaire à cette obligation;
Fréquenter assidûment le mouvement des Alcooliques anonymes (AA), c'est-à-dire au moins une fois par semaine, et, dans la mesure du possible, en fournir une preuve satisfaisante pour son employeur, et ce, tant et aussi longtemps qu'il sera à l'emploi du gouvernement du Québec;
Jusqu'à la fin de sa carrière, se soumettre à des tests de dépistage de drogue ou d'alcool demandés de temps à autre et de façon raisonnable par son employeur.»³⁹⁵

Il ajoute que de sérieuses conséquences pourraient survenir advenant le défaut du plaignant de respecter ses conditions. L'arbitre termine en suggérant à l'employeur, à titre d'accommodement, la possibilité de confier au plaignant des tâches simples en fonction de ses capacités et de son absence prolongée du travail.

Dans la seconde affaire *Syndicat des professeurs (res) du Collège John Abbott et Cégep John Abbott*³⁹⁶, le plaignant est enseignant pour l'employeur depuis l'année 1971. Depuis le 19 août 1991, il est en invalidité totale en raison d'un trouble de la personnalité et d'une dépression majeure chronique. L'employeur le congédie le 2 mars 2001 pour son incapacité à reprendre le travail dans un avenir prévisible et pour son incapacité à fournir une prestation de travail régulière et soutenue. Selon l'employeur, le risque de rechute est élevé.

³⁹⁴ *Id.*, p. 1372.

³⁹⁵ *Id.*, p. 1373.

³⁹⁶ *Syndicat des professeurs (res) du Collège John Abbott et Cégep John Abbott*, précité note 389.

Il faut préciser que le plaignant mentionne vouloir effectuer un retour au travail au courant de l'année 1997, mais que l'employeur ne pose aucune action concrète par rapport à cette demande à cause du mauvais pronostic qu'ont fait les médecins concernant l'état de santé du salarié. L'employeur lui a versé des prestations au-delà de la période prévue dans la convention collective.

L'arbitre précise que les actions effectuées par l'employeur ne font pas en sorte qu'il respecte son devoir d'accommodement vis-à-vis le plaignant. Il juge que l'accommodement proposé l'employeur et accepté par l'assureur, à savoir la «rehabilitation period» remplit les trois (3) conditions d'une mesure d'accommodement:

«[...] un projet d'accommodement doit être réaliste, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être voué au départ à l'échec.»³⁹⁷
 «[...] l'objet recherché par l'accommodement doit pouvoir se réaliser dans une période de temps raisonnable.»³⁹⁸
 «[...] le projet doit comporter des modalités de résolution en cas de difficultés d'application.»³⁹⁹

Cette mesure d'accommodement n'a finalement pas été mise en œuvre par l'employeur puisque l'expertise médicale de son psychiatre du 17 janvier 2001 précise que «tout porte à croire que la rémission actuelle ne sera pas durable [...] le pronostic à court, moyen et long terme [...] est très réservé. Il apparaît donc très improbable que monsieur Smith puisse reprendre le travail à temps plein et fournir une prestation de travail régulière et soutenue.»⁴⁰⁰ Il était prévu dans la «rehabilitation period» que le plaignant travaille un tiers ($\frac{1}{3}$) du temps à la session d'hiver 2001, deux tiers ($\frac{2}{3}$) durant l'année scolaire 2001 et 2002 et à temps complet pour la session d'automne 2002.

Au sujet des risques de rechute invoqués par l'expert de l'employeur, l'arbitre s'appuie sur les rapports médicaux des médecins de l'assureur et du syndicat pour affirmer que le plaignant est présentement «en rémission et sous contrôle qui évolue positivement.»⁴⁰¹ L'arbitre mentionne que la «rehabilitation period» permet à l'employeur de remplir son obligation d'accommodement envers le plaignant. Vu cette conclusion, l'arbitre ne considère pas d'autres accommodements possibles, tel qu'un retour progressif en emploi.

³⁹⁷ *Id.*, par. 43.

³⁹⁸ *Id.*, par. 44.1.

³⁹⁹ *Id.*, par. 45.1.

⁴⁰⁰ *Id.*, par. 20.2.

⁴⁰¹ *Id.*, par. 44.2

Au sujet des propos de l'employeur, à savoir si la «rehabilitation period» constitue une contrainte excessive, l'arbitre répond qu'aucune preuve ne soutient la thèse de l'employeur voulant que le plaignant offre un enseignement de moindre qualité suite à son absence de près de dix (10) ans. L'arbitre ajoute que la «rehabilitation period» n'empêche pas l'employeur d'intervenir advenant le fait qu'il soit insatisfait de son rendement. En ce qui concerne la possibilité que la «rehabilitation period» constitue une contrainte excessive pour les autres enseignants, l'arbitre affirme qu'il n'en est rien et que ces derniers sont prêts à soutenir le plaignant dans ce défi. L'arbitre rejette la réclamation pécuniaire, puisque le plaignant a bénéficié des indemnités auxquelles il avait droit.

Dans les deux (2) décisions décrites ci-dessus, les employeurs n'ont pas réussi à démontrer que le risque de récurrence était suffisant pour confirmer les congédiements. Malgré le fait qu'il puisse y avoir un risque de récurrence, les employeurs doivent démontrer qu'ils ont rempli leur devoir d'accommodement envers les salariés absents avant de pouvoir arriver au congédiement, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. En effet, les employeurs n'ont offert aucun accommodement concret à leurs salariés avant de mettre un terme à leur emploi. Par contre, vu notre échantillon restreint de décisions reliées au risque de récurrence, nous ne pouvons généraliser ce résultat à l'ensemble des décisions de la jurisprudence⁴⁰².

Risque pour la santé et la sécurité des salariés

Tel qu'il est énoncé précédemment, nous avons deux (2) décisions où les employeurs congédient les salariés absents en raison du risque pour leur santé et sécurité qu'un retour au travail pourrait leur causer. Nous verrons que dans certains cas, ce critère est insuffisant pour confirmer un congédiement alors que dans d'autres cas, il est satisfaisant.

Dans l'affaire *Fédération des travailleurs et des travailleuses du papier et de la forêt (FTPF-CSN)* et *A. Bergeron et fils inc.*⁴⁰³, le plaignant est camionneur et il s'absente à

⁴⁰² Dans *Syndicat des professionnelles et professionnels en soins de santé du Centre hospitalier de l'Université de Montréal (FIQ)* et *Centre hospitalier de l'Université de Montréal – Hotel Dieu*, précité note 390, l'employeur met fin à l'emploi du salarié en raison de son taux d'absentéisme chronique et de son incapacité à effectuer une prestation normale de travail. Selon l'arbitre, la preuve médicale établit que le risque de rechute est évalué à 90%. Toujours selon l'arbitre, le seul accommodement possible serait le fait de continuer à tolérer les absences du salarié et de continuer à lui verser des prestations d'assurance-salaire, ce qui représente une contrainte excessive.

⁴⁰³ *Fédération des travailleurs et des travailleuses du papier et de la forêt (FTPF-CSN)* et *A. Bergeron et fils inc.*, précité note 391.

partir du 10 juin 2002 en raison d'apnée du sommeil pour une période de vingt-quatre (24) mois. L'employeur met un terme au lien d'emploi le 8 juillet 2004 en vertu de l'article 12.08 f) de la convention collective qui se lit comme suit :

«Un salarié perd son ancienneté et son emploi dans les seuls cas suivants :
f) lorsqu'il est absent pour cause de maladie ou accident non occupationnel pour une période de plus de vingt-quatre (24) mois consécutifs.»⁴⁰⁴

Durant toute la durée de son absence, l'employé bénéficie de prestations d'assurance-invalidité. Le 6 mai 2004, le médecin traitant du plaignant envisage un retour progressif au travail à raison de deux (2) jours par semaine, refusé par l'employeur. Le 22 juin 2004, le médecin traitant mentionne qu'à la suite d'un test d'apnée du sommeil, aucune amélioration n'est présente suite à l'opération et il fait également état du refus de l'assureur de considérer le plaignant en invalidité totale. Le plaignant remet le certificat médical prévoyant un retour au travail seulement le 20 mai à son employeur. Au cours d'une rencontre ayant lieu le 27 mai 2004, l'employeur lui mentionne qu'il n'accorde pas de retour au travail à l'essai à cause des risques encourus pour sa propre sécurité et celle des autres usagers de la route.

L'employeur décide de congédier le plaignant puisque le rapport du 9 juin indique que l'absence de ce dernier se poursuit. À la suite de son congédiement, le plaignant occupe deux (2) emplois différents. Le premier, à titre de camionneur pour un autre transporteur, s'échelonne du 31 mai 2004 au 24 septembre 2004. À compter du 24 septembre 2004, il occupe un poste de camionneur pour une autre compagnie de transport. Le médecin expert, demandé par le procureur de l'employeur, mentionne qu'un chauffeur de camion souffrant d'apnée du sommeil et intolérant au masque comme le plaignant représente un risque supérieur. Il ajoute qu'en date du 10 juin 2004, le plaignant n'est pas apte à reprendre son travail de camionneur et il est donc d'accord avec le refus de l'employeur de lui permettre un retour progressif au travail. Selon lui, il semble que le plaignant voulait reprendre le travail, car il ne voulait pas perdre ses prestations d'assurances. L'employeur compte seulement deux (2) postes différents au sein de l'entreprise, soit celui de camionneur et celui de mécanicien-soudeur, auquel le plaignant ne possède pas les qualifications nécessaires pour effectuer les tâches requises.

⁴⁰⁴ *Id.*, p. 1725.

Selon l'arbitre, le plaignant demande un accommodement par l'entremise de son grief. Ce dernier mentionne que le prolongement du délai de péremption prévu à la convention collective ne constitue pas une contrainte excessive en l'espèce. Selon lui, cette mesure aurait permis à l'employeur de faire évaluer la santé du plaignant dans le but de déterminer s'il est apte à reprendre le travail et quand il le sera. L'arbitre ordonne un examen médical comme mesure de redressement qui éclairera les parties sur les mesures d'accommodement appropriées reliées à une réintégration ou à une non-réintégration du plaignant dans son poste de travail.

L'arbitre rejette le grief dans le cas qui suit. Dans l'affaire *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleurs et travailleuses de la S.A.Q., S.C.F.P. local 3535*⁴⁰⁵, le plaignant est à l'embauche de la Société des alcools à titre de journalier depuis le mois de novembre 1996 et il souffre d'obésité. Il occupe plusieurs postes différents depuis son entrée en fonction, tels que journalier, manœuvre à l'entretien ménager et de préposé à l'entrepôt. L'employeur lui reproche son inertie et son manque de volonté à perdre du poids. Il soutient que le médecin traitant du plaignant émet des limitations fonctionnelles sévères le 1^{er} octobre 2001 et une aggravation de sa condition à partir du mois de mars 2001. L'employeur le congédie pour l'ensemble de ces motifs le 4 octobre 2001. Au moment de son embauche, le salarié pèse deux cent trente-cinq (235) livres et il mesure cinq (5) pieds et six (6) pouces, tandis qu'au moment de son congédiement, la balance oscille à trois cent douze et six (312,6) livres.

Le 26 août 1999, il est victime d'un accident de travail, reconnu et indemnisé par la Commission de la santé et de la sécurité du travail (C.S.S.T.). Cette dernière soutient que la lésion est «consolidée le 20 octobre 1999, sans atteinte permanente, sans limitation fonctionnelle et sans nécessité de traitement.»⁴⁰⁶ Le 20 janvier suivant, le plaignant ressent une douleur au dos en effectuant les fonctions reliées à son poste de travail. Deux (2) diagnostics sont alors posés à la suite de cet événement, une «lombalgie connue hernie discale» et une «hernie discale région lombaire». Le 13 avril 2000, la C.S.S.T. juge que l'évènement du 20 janvier ne constitue pas un accident du travail, décision confirmée en

⁴⁰⁵ *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleurs et travailleuses de la S.A.Q., S.C.F.P. local 3535*, précité note 392.

⁴⁰⁶ *Id.*, par. 28.

révision le 8 novembre 2000 et renversée en appel par la Commission des lésions professionnelles (C.L.P.) le 9 avril 2002, soit après le congédiement du plaignant. L'employeur le considère donc comme absent en raison de maladie et le plaignant bénéficie de prestations d'assurance-salaire. Le médecin expert de l'employeur l'examine le 27 avril 2000 et constate une obésité pathologique de même qu'une maladie discale dégénérative en voie d'installation, qui relève selon lui d'une condition personnelle. Il précise que le plaignant est incapable de reprendre son poste de travail et il suggère qu'il perde du poids à raison de une livre et demi (1½) par semaine jusqu'à l'atteinte du poids qu'il avait lors de son embauche (235 livres). Il précise que des contrôles mensuels seront effectués et qu'à défaut d'amélioration, l'employeur prendra les mesures nécessaires. Le plaignant n'a pas été en mesure de rencontrer cet objectif et il a donc été congédié. Le médecin expert de l'employeur évalue quatre (4) postes, à savoir préposé à l'inventaire, manœuvre, préposé à l'entrepôt A (convoyeurs et planchers) et préposé aux commandes, en fonction des limitations fonctionnelles du plaignant. Il conclut que le plaignant se trouve incapable d'effectuer l'un ou l'autre de ces postes de travail. Le plaignant est traité pour son obésité à partir du mois de mai 2000 à octobre 2001, le plaignant ne pouvant plus payer les traitements. Ce dernier reçoit deux (2) lettres de la conseillère en réadaptation de la C.S.S.T. datées du 13 mars 2003 et du 9 mai 2003. Dans la première, il est mentionné que le plaignant ne peut reprendre son poste de préposé à l'entrepôt chez l'employeur en raison de ses limitations fonctionnelles et qu'aucun autre poste lui convenant n'a été identifié. Dans la seconde, il est mentionné qu'il peut occuper un poste d'entretien ménager de type léger selon la convention collective. La conseillère n'a cependant pas évalué la possibilité qu'il occupe ce dernier poste chez l'employeur puisqu'elle affirme que ce n'était pas son mandat.

S'appuyant sur les rapports médicaux, l'arbitre précise que la surcharge pondérale du plaignant constitue un facteur aggravant de l'incapacité de ce dernier. Il n'est pas d'accord avec les reproches de l'employeur particulièrement au sujet de l'inertie et du manque de volonté du plaignant à perdre du poids. Il soutient que ce dernier a fait des efforts importants pour parvenir à réduire son poids, entreprenant même un traitement à ses frais dans une clinique spécialisée, et ce, même s'il n'a pas été capable de réduire son poids. L'arbitre accorde plus de poids à l'opinion de l'expert de l'employeur par rapport au médecin traitant du plaignant, car il juge que l'opinion de ce dernier est «ambiguë et peu

expliquée.»⁴⁰⁷ Il ajoute que l'employeur s'est déchargé de son fardeau de preuve, puisqu'il a fait évaluer le salarié par son médecin expert et que ce dernier a évalué également les postes disponibles qu'il connaît très bien selon les limitations fonctionnelles du plaignant.

Selon l'arbitre, l'employeur remplit les deux (2) premiers critères de l'arrêt *Meiorin*⁴⁰⁸, la norme étant «d'assurer la santé et sécurité des travailleurs concernés»⁴⁰⁹. Il est aussi d'avis qu'il n'y a pas de preuve de mauvaise foi ou d'intention discriminatoire de la part de l'employeur. Au sujet du dernier critère, l'arbitre précise que le plaignant, s'il ne perd pas de poids, risque de mettre sa santé et sécurité en danger dans le cas d'un retour au travail (soit dans son poste ou dans un des postes que le médecin expert de l'employeur a évalué). Toujours selon l'arbitre, il n'a pas été démontré que le plaignant pourrait revenir au travail dans un avenir prévisible. Il conclut que l'employeur ne pouvait accommoder le plaignant sans subir de contrainte excessive et qu'il a donc démontré une EPJ. Par conséquent, le grief est rejeté et le congédiement est maintenu.

En somme, lorsque la mauvaise foi ou l'intention de discrimination de la part de l'employeur n'est pas prouvée, lorsque le plaignant ne peut pas revenir au travail dans un avenir prévisible suivant une évaluation médicale, suite à une longue période d'absence, que l'évaluation des autres postes dans l'entreprise s'est révélée négative, les tribunaux constatent que l'employeur a établi la notion de cause juste et suffisante de congédiement. Cette décision va donc dans le même sens que les conclusions de la CSC dans les arrêts *McGill et Hydro-Québec*.

Dû à notre échantillon restreint de décisions reliées à cette section, nous ne pouvons pas généraliser nos conclusions à l'ensemble des décisions de la jurisprudence qui portent sur cette question. Bien que quatre (4) des cinq (5) décisions analysées aient été rendues avant les arrêts *McGill et Hydro-Québec*, les conclusions des arbitres sont en accord avec la CSC.

⁴⁰⁷ *Id.*, par. 164.

⁴⁰⁸ Voir à ce sujet la section 2.1.1 intitulée Charte des droits et libertés de la personne (C.d.l.p.).

⁴⁰⁹ *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleurs et travailleuses de la S.A.Q., S.C.F.P. local 3535*, précité note 392, par. 175.

3.2 Manquements non fautifs examinés sans tenir compte de l'interdiction de discrimination

Bien que dans la majorité des décisions analysées, les instances ayant jugé les plaintes de congédiement se soient référées à la notion de discrimination selon l'article 10 *C.d.l.p.*, nous avons un échantillon de sept (7) (#1-4-9-15-32-37-76) décisions qui n'en traitent pas. En effet, dans ces décisions, les commissaires du travail, la C.R.T. et les arbitres se rapportent aux trois (3) éléments retrouvés dans l'affaire *Wohl c. Joly* (section 3.2.1). Les tableaux XX et XXI dressent un portrait plus précis de ces décisions.

Tableau XX.

Décisions qui ne traitent pas de discrimination selon la grille d'analyse de la C.d.l.p.

MANQUEMENTS NON DISCIPLINAIRES QUI NE SONT PAS ANALYSÉS SOUS L'ANGLE DE LA DISCRIMINATION	CONGÉDIEMENT				
	Maintenu	Annulé	Modifié		Total
			Avertissement	Suspension	
C.T. (#32-37)	0	2 (32-37)	0	0	2
C.R.T. (#1-4-9)	0	3 (1-4-9)	0	0	3
Tribunaux d'arbitrage (#15-76)	2 (15-76 ⁴¹⁰)	0	0	0	2
TOTAL	2	5	0	0	7

Tableau XXI.

Décisions présentées selon l'année à laquelle elles ont été rendues.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Critères Wohl c. Joly (#1-4-9-15-32-37-77)		3 (15-32-76)	1 (37)					2 (4-9)	1 (1)
TOTAL	0	3	1	0	0	0	0	2	1

⁴¹⁰ La décision est accueillie en révision judiciaire par la Cour supérieure suite à la demande de l'employeur. La CS renvoie le dossier à l'arbitre de grief pour qu'il statue de novo sur cette affaire puisqu'il a commis une erreur manifestement déraisonnable en omettant de considérer que le plaignant était absent du travail en raison de causes multiples.

3.2.1 Les critères de l'affaire *Wohl c. Joly*⁴¹¹

Parmi notre échantillon, nous avons répertorié sept (7) décisions où les tribunaux basent leur analyse de la cause juste et suffisante de congédiement sur les trois (3) éléments exposés dans l'affaire *Wohl c. Joly* :

- «1) un taux d'absentéisme chronique ou excessif;
- 2) un préjudice en résultant pour l'exploitation de l'entreprise, et
- 3) l'incapacité de l'employé de fournir dans un avenir rapproché sa prestation normale de travail.»⁴¹²

Selon cette décision, un employeur qui désire mettre un terme au lien d'emploi d'un salarié absent du travail en raison de santé doit établir ces trois (3) éléments.

Le tableau XX permet de constater que deux (2) cas (#15-76) ont été jugés par des arbitres de griefs (T.A.), dont l'un a été jugé en révision judiciaire. Dans une (1) de ces affaires, le congédiement a été maintenu, tandis que dans la seconde, la Cour supérieure a retourné le dossier à l'arbitre de grief (T.A.). Les commissaires du travail (C.t.) et la Commission des relations du travail (C.R.T.) ont annulé les congédiements dans les cinq (5) autres affaires (#1-4-9-32-37). Le tableau XXII présente les décisions de notre échantillon selon les trois (3) critères de l'affaire *Wohl c. Joly*. Nous verrons les raisons pour lesquelles ces instances ont maintenu ou ont annulé les congédiements en fonction des trois (3) critères énoncés précédemment.

Tableau XXII.

Présentation des décisions en fonction des trois critères de l'affaire *Wohl c. Joly*.

CRITÈRES DE L'AFFAIRE <i>Wohl c.</i> <i>Joly</i>	TAUX D'ABSENTÉISME EXCESSIF OU CHRONIQUE		PRÉJUDICE RÉEL		INCAPACITÉ DE FOURNIR UNE PRESTATION DE TRAVAIL DANS UN AVENIR RAPPROCHÉ	
	OUI	NON	OUI	NON	OUI	NON
<i>Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale)</i>						

⁴¹¹ *Wohl c. Joly*, D.T.E. 96T-291 (C.S.), p. 26.

⁴¹² *Id.*, p. 26.

<i>299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.</i>	X				X	
<i>Mongeau et Distribution Alimplus inc.</i>		X		X		X
<i>Ville de Saint-Hyacinthe c. Gilles Lavoie et La Fraternité des policiers de Saint-Hyacinthe</i>	X					
<i>Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée</i>		X		X		X
<i>Charbonneau et Gestolex</i>	X			X		X
<i>Brunet c. Arthrolab</i>		X		X		X
<i>Alain Pilon c. S & C Electric Canada Ltd</i>		X		X		X

3.2.1.1 Taux d'absentéisme chronique ou excessif

Parmi les sept (7) décisions analysées, les tribunaux ont jugé que les plaignants avaient un taux d'absentéisme excessif dans trois (3) d'entre elles⁴¹³ alors que dans les quatre (4) autres, ils ont statué que les taux d'absence n'étaient pas chroniques⁴¹⁴.

Dans l'affaire *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*⁴¹⁵, l'employeur congédie le plaignant le 5 avril 2000 en raison de ses nombreuses absences pour accidents du travail, maladie reliée à sa condition personnelle justifiée et autres raisons. Il ajoute qu'il semble impensable qu'il puisse effectuer une prestation de travail régulière et soutenue dans l'avenir.

L'arbitre juge que les pourcentages d'absence (17%, 89,6%, 56,5% et 44,22% pour les années 1997 à 2000) en raison de maladie du plaignant sont excessifs par rapport à la moyenne de l'organisation. Le taux d'absentéisme est donc excessif.

⁴¹³ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*, [2001] R.J.D.T. 1333 et *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194.

⁴¹⁴ *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*, [2001] R.J.D.T. 1953, *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*, [2002] R.J.D.T. 696 et *Brunet c. Arthrolab*, D.T.E. 2007T-609.

⁴¹⁵ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*, précité note 413.

Dans *Ville de Saint-Hyacinthe c. Gilles Lavoie et La Fraternité des policiers de Saint-Hyacinthe*⁴¹⁶, l'arbitre et la Cour supérieure ont été établis que le salarié avait un taux d'absentéisme excessif sur une période de cinq (5) ans s'étalant de 1992 à 1996. Ce dernier n'a pas travaillé pendant trois (3) ans.

Dans *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*⁴¹⁷, le plaignant est représentant aux ventes externes depuis l'année 1985. Il est congédié le 11 janvier 2000 en raison de son incapacité à fournir une prestation normale de travail.

Le commissaire du travail juge que le taux d'absentéisme n'est pas chronique puisqu'il s'agit de la première absence du plaignant en raison de maladie en quinze (15) ans de service. Il conclut également que le taux d'absence n'est pas non plus excessif, puisque la durée réelle de l'absence est de huit (8) mois, mais l'employeur a mis un terme au lien d'emploi après seulement six (6) mois d'absence.

Dans l'affaire *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*⁴¹⁸, affaire également jugée par un commissaire du travail, la plaignante travaille pour l'employeur depuis 1989 et elle est congédiée de manière administrative le 17 août 1999 pour trois (3) motifs : son absence du travail depuis les quatorze (14) derniers mois, pour le certificat médical du 29 juillet 1999 sans date de retour au travail et pour les problèmes que son absence a causés à l'entreprise.

En ce qui concerne le taux d'absentéisme, le commissaire du travail précise que l'absence de quatorze (14) mois de la plaignante n'est pas chronique ou excessive étant donné qu'elle possède plus de sept (7) ans d'ancienneté au sein de l'entreprise. Il annule donc le congédiement.

Dans *Charbonneau et Gestolex*⁴¹⁹, la plaignante, au service de l'employeur depuis treize (13) ans, est victime d'un accident d'automobile le 10 février 2004 en se rendant au travail. La plaignante est congédiée le 27 février 2006 pour les deux (2) motifs suivants : son

⁴¹⁶ *Ville de Saint-Hyacinthe c. Gilles Lavoie et La Fraternité des policiers de Saint-Hyacinthe*, [2001] R.J.D.T. 1175 (C.S.).

⁴¹⁷ *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*, précité note 414.

⁴¹⁸ *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*, précité note 414.

⁴¹⁹ *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194.

omission de se présenter au travail le 6 février 2006 et son absence prolongée du travail sans pouvoir établir un retour au travail dans un avenir rapproché et prévisible. Suite à son congédiement, la SAAQ conclut que la plaignante est en mesure de reprendre le travail, mais seulement à compter du 5 septembre 2006, plutôt que le 14 octobre 2005 comme le suggère le médecin de l'employeur⁴²⁰.

Pour le premier motif de congédiement, la C.R.T. s'appuie sur les conclusions du médecin de la SAAQ, car il n'avait aucun intérêt dans cette affaire, contrairement à celui de l'employeur et il est également le dernier à avoir examiné la plaignante. Il conclut que la salariée est toujours inapte à retourner au travail en date du 6 février 2006 et que l'employeur n'a pas agi raisonnablement en lui demandant de se présenter au travail. La plaignante est absente du travail depuis plus de deux (2) ans. La C.R.T. conclut donc à un taux d'absence excessif du travail.

Finalement, dans l'affaire *Brunet c. Arthrolab*⁴²¹, la plaignante, gestionnaire de projet chez l'employeur depuis mars 2001, est congédiée le 5 juin 2006 au motif que son invalidité long terme lui occasionne des limitations fonctionnelles à court et à moyen terme qui l'empêchent d'effectuer les tâches reliées à son poste de travail.

La C.R.T. juge que la durée de l'absence de la plaignante n'est pas chronique. Elle a bénéficié tout d'abord d'un congé de maternité d'une durée de dix-huit (18) semaines conformément à l'article 81.4 de la *Loi sur les normes du travail*. Son absence en raison de maladie a donc débuté à la fin de son congé de maternité, soit en novembre 2005. Selon la C.R.T., au moment de son congédiement, elle venait à peine d'atteindre les vingt-six (26) semaines d'absence autorisées à l'article 79.1 de la *L.n.t.*.

La doctrine et les décisions jurisprudentielles n'identifient pas de taux d'absentéisme chronique ou excessif précis. Par contre, il existe une certaine tendance dans la jurisprudence selon laquelle un taux d'absence «d'environ 50% de la durée totale d'emploi ou au cours de la dernière année de travail [...] est considéré comme excessif».⁴²² Ce taux

⁴²⁰ Dans *Alain Pilon c. S & C Electric Canada Ltd*, [2008] R.J.D.T. 1171, la C.R.T. juge qu'une absence de quatorze (14) mois consécutifs après plus de vingt (20) ans de service n'est pas excessive.

⁴²¹ *Brunet c. Arthrolab*, précité note 414.

⁴²² J. COTNOIR, R.L. RIVEST, S. SOFIO, note 13, p. 98.

doit également être comparé au taux moyen de l'ensemble des autres employés de l'entreprise⁴²³ tout comme l'a fait le commissaire du travail dans l'affaire *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*⁴²⁴. Le décideur «pourra tenir compte de l'ancienneté, du service continu, de la nature même de la maladie, du caractère intermittent des absences ou de la raison des absences»⁴²⁵. Dans notre échantillon, nous avons vu que le commissaire du travail a pris en compte l'ancienneté des plaignants. Il a statué qu'un taux d'absentéisme n'est pas chronique dans le cas d'une absence de huit (8) mois pour un salarié qui a quinze (15) ans d'ancienneté.⁴²⁶ Il a conclu dans le même sens dans le cas d'une absence de quatorze (14) mois pour une personne qui compte plus de sept (7) ans de service⁴²⁷. Par contre, une durée d'absence de plus de deux (2) ans pour une salariée qui a treize (13) ans de service a été jugée comme excessive⁴²⁸. Nous ne pouvons pas dégager de tendance précise pour établir un taux d'absentéisme excessif. Chaque cas apparaît comme un cas d'espèce.

3.2.1.2 Préjudice pour l'exploitation de l'entreprise

En ce qui concerne le critère «Préjudice pour l'exploitation de l'entreprise», nous avons cinq (5) décisions où les employeurs n'ont pas réussi à établir ce second point⁴²⁹. Dans les deux (2) cas jugés par les arbitres, ce point n'a pas été traité⁴³⁰.

Tel que nous le montre le tableau 20, l'arbitre n'a pas jugé le critère «Préjudice pour l'exploitation de l'entreprise» dans l'affaire *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*⁴³¹. Il n'a

⁴²³ L. BERNIER, G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *op. cit.* note 15, p. III/2-36.

⁴²⁴ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*, précité note 413.

⁴²⁵ J. COTNOIR, R.L. RIVEST, S. SOFIO, note 13, p. 98.

⁴²⁶ *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*, précité note 414.

⁴²⁷ *Phillips et Les industries Frisco Bay.* précité note 414.

⁴²⁸ *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194.

⁴²⁹ *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*, précité note 414, *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*, précité note 414 et *Brunet c. Arthrolab*, précité note 414 et *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194.

⁴³⁰ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*, précité note 413 et *Ville de Saint-Hyacinthe c. Gilles Lavoie et La Fraternité des policiers de Saint-Hyacinthe*, précité note 416.

⁴³¹ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*, précité note 413.

statué que sur le taux d'absentéisme chronique ou excessif et l'incapacité à fournir une prestation normale de travail dans un avenir rapproché.

Dans *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*⁴³², l'employeur a eu quelques inconvénients au sujet de la redistribution du territoire de ventes du plaignant durant l'absence de ce dernier. Par contre, à aucun moment le territoire n'est resté sans représentant. Selon le commissaire du travail, l'employeur n'a pas démontré qu'il a perdu des clients ou connu une réduction significative des ventes pendant l'absence du plaignant. Le commissaire conclut donc que l'entreprise n'a pas subi de préjudice réel et tangible important.

Dans *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*⁴³³, il est prouvé que l'absence de la plaignante a causé des inconvénients à l'employeur, tels que «le coût du personnel de remplacement, l'insécurité des employés remplaçants, du taux de roulement de ce personnel et les coûts dus aux erreurs occasionnées par le manque d'expérience ou de compétence dudit personnel»⁴³⁴. Par contre, selon le commissaire, une absence cause toujours des problèmes aux employeurs. Il juge également que l'employeur n'a pas tenté de diminuer les inconvénients causés par l'absence de la salariée, lui refusant même un retour au travail à temps partiel.

Dans la décision *Charbonneau et Gestolex*⁴³⁵, l'employeur n'a pas prouvé l'existence d'un préjudice sérieux, puisque la plaignante est indemnisée par la SAAQ et non par l'employeur durant ses deux (2) années d'absence. L'employeur n'a fourni aucune preuve devant la C.R.T. quant à la façon dont il s'est organisé pour combler l'absence de la plaignante.

Dans la décision *Brunet c. Arthrolab*⁴³⁶, la C.R.T. juge que l'employeur n'a pas fait la preuve que l'absence de la plaignante lui a causé un préjudice sérieux. Il faut rappeler que le congé de maternité de la plaignante s'échelonnait initialement jusqu'au mois d'août 2006. La situation s'est compliquée davantage au moment où la personne qui la remplaçait

⁴³² *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*, précité note 414.

⁴³³ *Phillips et Les industries Frisco Bay*, précité note 414.

⁴³⁴ *Id.*, par. 105.

⁴³⁵ *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194.

⁴³⁶ *Brunet c. Arthrolab*, précité note 414.

a annoncé qu'elle quittait son poste parce qu'elle était enceinte. L'employeur mentionne les difficultés de trouver une personne avec les compétences recherchées étant donné qu'il s'agit d'un poste spécialisé. Par contre, la preuve démontre qu'il lui a fallu moins d'un (1) mois pour trouver une remplaçante, ce qui ne constitue pas un préjudice sérieux selon la C.R.T.⁴³⁷

Au sujet du second critère, l'employeur doit établir un préjudice au-delà des inconvénients normaux reliés aux absences «... l'employeur ne peut se contenter de faire la preuve des inconvénients, désavantages ou désagréments découlant de l'absence chronique ou excessive du salarié. Le préjudice doit représenter un tort ou un ennui sérieux pour l'employeur.⁴³⁸ Il devra prouver le préjudice spécifique que cela lui aura causé et ce, de façon concrète»⁴³⁹. Nous ne pouvons pas dégager de tendance pour ce second critère vu le nombre restreint de décisions de notre échantillon.

3.2.1.3 Incapacité à fournir une prestation normale de travail dans un avenir rapproché

Dans l'une (1)⁴⁴⁰ des décisions analysées, l'employeur a réussi à établir que le salarié est dans l'incapacité à fournir une prestation normale de travail dans un avenir rapproché alors que dans les cinq (5) autres affaires, les employeurs n'ont pas réussi à le démontrer⁴⁴¹.

Dans *Ville de Saint-Hyacinthe c. Gilles Lavoie et La Fraternité des policiers de Saint-Hyacinthe*⁴⁴², la capacité ou l'incapacité du salarié à fournir sa prestation normale de travail dans un avenir rapproché n'a pas fait l'objet de contestation.

⁴³⁷ Dans *Alain Pilon c. S & C Electric Canada Ltd*, précité note 420, la C.R.T. juge que l'employeur n'a pas établi de préjudice pour l'entreprise au-delà des inconvénients auxquels un employeur peut s'attendre pendant une absence du travail.

⁴³⁸ *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194, par. 46.

⁴³⁹ J. COTNOIR, R.L. RIVEST, S. SOFIO, note 13, p. 101.

⁴⁴⁰ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*, précité note 413.

⁴⁴¹ *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*, précité note 414, *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*, précité note 414, *Brunet c. Arthrolab*, précité note 414 et *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194.

⁴⁴² *Ville de Saint-Hyacinthe c. Gilles Lavoie et La Fraternité des policiers de Saint-Hyacinthe*, précité note 416.

Pour juger de l'impossibilité d'effectuer une prestation de travail régulière et soutenue dans un avenir prévisible, l'arbitre, dans *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*⁴⁴³, applique l'expression suivante : «le passé est garant de l'avenir»⁴⁴⁴. Donc, il statue sur le fait que le plaignant ne l'a pas convaincu qu'il est en mesure de fournir cette prestation de manière assidue, même si ce dernier occupe présentement un travail dans une autre entreprise. Selon l'arbitre, il ne travaille qu'à temps partiel.

Étant donné que le taux d'absentéisme est excessif et que le plaignant est dans l'incapacité de fournir une prestation normale de travail dans un avenir rapproché, l'arbitre rejette le grief et il confirme le congédiement.

Dans l'affaire *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*⁴⁴⁵, l'employeur met en doute la crédibilité du plaignant puisque ce dernier en pilotant son avion alors qu'il prenait des médicaments a contrevenu à la *Loi sur l'aéronautique*⁴⁴⁶. Il établit son témoignage sur cette base. Selon le commissaire, l'employeur n'a pas enquêté suffisamment sur l'état de santé du plaignant. Il aurait dû lui demander un certificat médical indiquant une date de retour au travail ou lui faire subir une expertise médicale par son médecin-expert s'il entretenait des doutes au sujet de la validité de son invalidité.

Comme les trois (3) critères n'ont pas été respectés, le commissaire du travail conclut que le congédiement a été fait sans cause juste et suffisante. Le plaignant est donc réintégré dans ses fonctions.

Dans *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*⁴⁴⁷, le commissaire du travail affirme que le critère fondé sur l'incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché doit être évalué lorsque la durée de l'absence est excessive, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il ne s'est pas attardé davantage sur ce critère.

⁴⁴³ *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*, précité note 413.

⁴⁴⁴ *Id.*, p. 869.

⁴⁴⁵ *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*, précité note 414.

⁴⁴⁶ L.R.C., 1985, c. A-2.

⁴⁴⁷ *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*, précité note 414.

Étant donné que l'employeur n'a pas prouvé les trois (3) éléments cités précédemment, le commissaire du travail confirme que le congédiement a été fait sans cause juste et suffisante. C'est pourquoi la plainte est accueillie. Il n'est cependant pas précisé si la réintégration est ordonnée ou s'il a accordé une compensation pécuniaire à la plaignante. Le commissaire réserve sa compétence pour déterminer la réparation nécessaire.

Dans la décision *Charbonneau et Gestolex*⁴⁴⁸, l'employeur n'a pas réussi à convaincre la C.R.T. que la plaignante n'était pas apte à reprendre son travail. Cette dernière ajoute qu'il a même «tenté de prouver le contraire», à savoir qu'elle était apte à effectuer un retour au travail en s'appuyant sur l'expertise de son médecin. La plainte est donc accueillie et le congédiement est annulé. La C.R.T. réserve sa compétence pour déterminer le mode de réparation qu'elle jugera approprié.

Dans *Brunet c. Arthrolab*⁴⁴⁹, la C.R.T. statue sur le fait que l'employeur n'a pas établi que la plaignante ne peut revenir au travail dans un avenir prévisible. En effet le 30 mai 2006, la plaignante informe son employeur par l'entremise d'un courriel que le médecin traitant envisage un retour au travail dans les trois (3) mois, malgré le fait qu'il ait indiqué un retour indéterminé sur le certificat médical. La C.R.T. ajoute que l'employeur aurait dû clarifier ce point avec le médecin traitant de la plaignante, ce qu'il n'a pas fait. Donc selon la C.R.T., le troisième critère n'est pas rencontré.⁴⁵⁰

À la fin de cette analyse des trois (3) critères de l'affaire *Wohl c. Joly*, la C.R.T. précise que l'employeur a une obligation d'accommodement envers la plaignante. Or, cette dernière soutient que l'employeur lui refuse de reprendre le travail de manière progressive à titre d'accommodement. Selon la C.R.T., l'employeur n'a pas contredit les propos de cette dernière à ce sujet. En effet, un retour au travail aurait pu être effectué en août 2006, soit au

⁴⁴⁸ *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194.

⁴⁴⁹ *Brunet c. Arthrolab*, précité note 414.

⁴⁵⁰ En ce qui concerne le critère concernant l'incapacité à fournir une prestation normale de travail dans un avenir rapproché, l'employeur, dans *Alain Pilon c. S & C Electric Canada Ltd*, précité note 420, n'en fait pas mention directement. Par contre, à la lecture de la décision, nous voyons clairement que le salarié reprend le travail de manière progressive le 7 février 2007 et à temps plein à partir du 1^{er} avril 2007. L'employeur le congédie le 1^{er} mai 2007, puisqu'il l'a remplacé de manière permanente au mois de juin 2006. Il a offert au salarié de démissionner moyennant une indemnité au mois de mai. Ce dernier a refusé de démissionner. Le congédiement est annulé puisque les critères n'ont pas été rencontrés.

moment du départ de la personne remplaçante. Pour toutes ces raisons, la C.R.T. accueille la plainte et elle annule le congédiement de la plaignante.

Finalement, l'employeur a également le fardeau de démontrer que le salarié est dans l'incapacité de fournir sa prestation normale de travail dans un avenir rapproché. Il doit en ce sens s'informer de l'état de santé de ce dernier.⁴⁵¹

Tel que nous l'avons vu tout au long de notre recherche, les critères énoncés dans l'affaire *Wohl c. Joly* ne sont pratiquement plus utilisés de nos jours pour déterminer la cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absentéisme en raison de santé. Les tribunaux utilisent maintenant la notion de discrimination de la *C.d.l.p.* ainsi que la notion d'EPJ telle que spécifiée dans l'arrêt *Meiorin*.

En terminant, nous pouvons nous questionner sur le fait qu'il n'a pas été question de la notion de discrimination au sens de l'article 10 de la *Charte québécoise* lors de l'analyse de ces sept (7) décisions, particulièrement dans les décisions qui ont été rendues à partir de l'année 2007 et 2008, à savoir *Charbonneau et Gestolex*⁴⁵², *Brunet c. Arthrolab*⁴⁵³ ainsi que *Alain Pilon c. S & C Electric Canada Ltd*⁴⁵⁴.

CONCLUSION CHAPITRE 3 : LES MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT DANS LES CAS D'ABSENCE DU TRAVAIL EN RAISON DE SANTÉ

Notre seconde question de recherche exposée précédemment se comme lit comme suit : quels sont les manquements non fautifs reprochés au salarié lors d'une absence du travail pour raison de santé et dans quelle mesure constituent-ils une cause juste et suffisante de congédiement?

Plusieurs manquements non fautifs ont été identifiés à partir de notre échantillon de décisions, tel que les manquements liés à l'assiduité au travail en présence et en l'absence d'une convention collective, les manquements liés à la capacité de reprendre le travail en

⁴⁵¹ J. COTNOIR, R.L. RIVEST, S. SOFIO, note 13, p. 101 et *Brunet c. Arthrolab*, précité note 414.

⁴⁵² *Charbonneau et Gestolex*, précité note 194.

⁴⁵³ *Brunet c. Arthrolab*, précité note 414.

⁴⁵⁴ *Alain Pilon c. S & C Electric Canada Ltd*, précité note 420.

tenant compte de l'absence ou de la présence de limitations fonctionnelles ou en tenant compte du risque pour la santé et la sécurité et les manquements non fautifs examinés sans tenir compte de l'interdiction de discrimination. Les trois (3) catégories de manquements non fautifs sont présentées dans le tableau XXIII.

Tableau XXIII.

Résumé des manquements non fautifs reliés à l'absentéisme au travail en raison de santé.

MANQUEMENTS NON DISCIPLINAIRES ASSOCIÉS À L'ABSENTÉISME NON FAUTIF	TOTAL
Manquements reliés à l'assiduité au travail	29 (#7-13-14-16-18-19-20-24-26-28-31-34-35-38-42-44-45-47-49 ⁴⁵⁵ -50-52-53-54-58-60-61-63-65-66)
Norme non nécessaire	1 (#28)
En présence d'une convention collective	17 (#7-13-14-26-31-34-35-38-42-44-49-54-58-60-61-63-65)
En l'absence d'une convention collective	11 (#16-18-19-20-24-45-47-50-52-53-66)
Manquements liés à la capacité à reprendre le travail	18 (#5-9-10-12-27-33-39-40-43-49-51-55-56-57-60-68-69-74)
Norme non nécessaire	1 (#51)
En l'absence de limitations fonctionnelles	2 (#48-69)
En présence de limitations fonctionnelles	10 (#5-8-10-27-33-39-40-57-68-74)
En tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité (incluant récidive) et pour celles des autres	5 (#12-43-49-55-56)
Les manquements non fautifs examinés sans tenir compte de l'interdiction de discrimination	7 (#1-4-9-15-32-37-76)
TOTAL	54

⁴⁵⁵ Veuillez prendre note que la décision *Syndicat de la fonction publique du Québec et McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec*, précité note 231 se retrouve à la fois dans la catégorie «Assiduité au travail» et «Capacité à reprendre le travail».

Manquements non fautifs examinés sous l'angle de l'interdiction de discrimination

Dans notre étude, la section portant sur les manquements non fautifs examinés sous l'angle de l'interdiction de discrimination se divise en deux (2) grandes catégories, à savoir les manquements non fautifs reliés à l'assiduité au travail et les manquements non fautifs reliés à la capacité de reprendre le travail.

Manquements non fautifs reliés à l'assiduité au travail

Notre échantillon compte une (1) seule décision où la nécessité de la norme d'assiduité au travail n'a pas été établie par l'employeur et vingt-huit (28) décisions dans lesquelles les tribunaux ont eu à juger de l'obligation d'accommodement.

Nécessité de la norme

Tel que mentionné précédemment, nous avons une (1) seule décision où l'arbitre juge que l'employeur n'a pas satisfait à la norme d'assiduité au travail. Dans cette affaire, plusieurs faits sont favorables au plaignant : il fournit des certificats médicaux à l'employeur pour justifier ses absences du travail, il s'est absenté pour une durée de cinq (5) mois alors que la convention collective comporte une clause de péremption de quarante-deux (42) mois et l'absence non autorisée compte au maximum deux (2) journées d'absence, alors que la clause de péremption prévue à la convention collective en prévoit sept (7). Selon l'arbitre, l'employeur exige comme condition du maintien du lien d'emploi la preuve que le salarié ne s'absentera plus en raison de son alcoolisme, ce qui est déraisonnable. Il n'a donc pas établi que la norme était nécessaire et il accorde au plaignant une protection moindre que celle retrouvée dans la convention collective. Donc, en conformité avec l'arrêt *Meioin*, lorsque la nécessité de la norme, ici l'assiduité au travail, n'est pas établie, le congédiement est annulé.

Parmi notre échantillon, dix-sept (17) décisions ont trait à un congédiement en raison d'un manquement non fautif relié à l'assiduité de travail en présence d'une convention collective et onze (11) décisions s'y rapportent, mais en l'absence d'une convention collective.

En présence d'une convention collective

De ces dix-sept (17) affaires, douze (12) ont été accueillies et cinq (5) ont été rejetées. Il appert donc que les manquements reliés à l'assiduité au travail en présence d'une convention collective ne constituent pas indéniablement une cause juste et suffisante de congédiement.

Parmi les décisions où les congédiements ont été annulés, toutes sont unanimes pour affirmer que l'application de manière automatique d'une clause de péremption contenue dans une convention collective et le fait de laisser écouler le temps de la période péremption ne sont pas de mise pour juger un cas d'absence au travail en raison de santé. Cela constitue une violation du contrat de travail. En effet, selon un des arbitres, ces clauses doivent être appliquées de bonne foi. Les arbitres s'entendent également pour dire que pour accommoder les salariés, les employeurs peuvent leur offrir de prolonger la période de péremption prévue à la convention collective sans subir de contrainte excessive. Un accommodement doit donc être établi en fonction des circonstances de chaque cas individualisés et en fonction de chaque personne. Dans notre échantillon de décisions, il a également été jugé que la période de cent-quatre (104) semaines d'assurance-salaire ne constituait pas non plus un accommodement raisonnable. De plus, une fois le délai de cent-quatre (104) semaines écoulé, les arbitres accordent le droit aux salariés à un congé sans solde. Dans notre échantillon, la durée maximale du congé sans solde est d'un (1) an. Par contre, il n'y a de retour progressif possible après ce délai. Les salariés doivent être de retour au travail à temps complet. Un des arbitres a également mentionné que le fait de faire un quart de travail durant une période d'absence constitue une brisure de la période d'absence. Le délai de péremption dans cette décision n'était donc pas atteint.

Au sujet du risque de rechute, il a été établi par les arbitres qu'ils constituent un motif raisonnable de congédiement, mais l'employeur doit en faire la preuve concrète. Il doit donc être réel et immédiat. Les arbitres ont également précisé qu'il est préférable que les employeurs envoient les salariés en expertise avant de procéder au congédiement.

Dans la seule affaire jugée après les arrêts *McGill* et *Hydro-Québec* dans cette section, l'arbitre a jugé que l'employeur n'avait pas accommodé la salariée jusqu'à la contrainte

excessive. Il n'a pas démontré que les aménagements du poste constituaient une contrainte excessive.

Lors de l'application de la clause de péremption reliée à l'abandon volontaire du travail, le salarié a été réintégré puisque l'employeur n'a pas démontré qu'il avait abandonné volontairement le travail, car l'employé a avisé où il se trouvait pendant son absence. Son absence était donc justifiée.

Nous avons également ressorti plusieurs éléments intéressants à partir des cinq (5) décisions rejetées. Un des arbitres a jugé que le fait d'échouer un retour progressif au travail ne permet pas de redémarrer la période de péremption à zéro. Par contre, un arrêt de travail à la suite d'un retour permanent permet au salarié de bénéficier de la période de péremption. Un autre arbitre a mentionné qu'il n'y avait pas de retour progressif possible après le délai de cent quatre (104) semaines. Ce même arbitre a statué que l'employeur avait rempli son devoir d'accommodement en offrant deux (2) accommodements à la salariée, soit le versement de prestations d'assurance-salaire durant une période de cent quatre (104) semaines et le maintien du lien d'emploi pendant une (1) année supplémentaire suivant cette période. L'arbitre a ajouté que l'employeur n'avait pas à offrir un accommodement additionnel car la salariée n'est toujours pas apte à reprendre le travail et que son poste demande beaucoup d'efforts au niveau physique. L'employeur n'a aucun poste disponible répondant aux limitations de cette dernière. La contrainte excessive est également prouvée lorsque le seul accommodement possible est de laisser un salarié sur la liste de rappel sans le rappeler dans le but de suivre son évolution de sa capacité physique. La contrainte excessive se situe surtout au niveau de l'assurance-salaire dans ce cas. Le maintien du lien d'emploi même s'il est conventionné représente un accommodement car le plaignant ne peut pas reprendre le travail après cette période de péremption. Un autre arbitre conclut que l'employeur ne pouvait pas accommoder la plaignante sans subir de contrainte excessive. En la réintégrant dans son poste de gardienne de nuit, sa propre santé et sécurité ainsi que celles des jeunes sous sa responsabilité seraient compromises. Ce dernier a évalué la disponibilité d'un poste, la possibilité d'un transfert à un autre établissement et la possibilité de créer un poste sur mesure pour elle. L'arbitre a jugé que la période de péremption de trente-six (36) mois et les trois (3) retours progressifs continuaient déjà des accommodements suffisants. Finalement, dans l'arrêt *McGill*, la CSC

mentionne que la période de péremption peut être un accommodement et que les modalités de la convention peuvent donner une indication pour évaluer le degré de contrainte. Elle ajoute que l'application automatique de la période de péremption ne permet pas d'évaluer la contrainte excessive. Par contre, si le salarié n'est pas en mesure de reprendre le travail dans un avenir prévisible après la période de péremption, l'employeur est en droit de le congédier.

En l'absence d'une convention collective

Notre échantillon compte onze (11) décisions dont cinq (5) accueillies et six (6) rejetées où les salariés ont été congédiés en raison de leur absence au travail pour raison de santé en l'absence d'une convention collective.

Parmi les cinq (5) décisions où les congédiements ont été annulés, trois (3) ont été jugées par les arbitres, une (1) par le commissaire du travail et une (1) par la C.R.T..

De leur côté, les arbitres ont pris en considération plusieurs facteurs importants pour statuer sur la cause juste et suffisante de congédiement, les absences qui sont motivées et du fait que l'employeur aurait dû faire examiner à nouveau les salariés par le médecin expert avant de procéder à la fin d'emploi. Selon eux, l'employeur doit tenir compte de la nature des absences, la nature du travail et la nature du handicap. De plus, le remplacement n'a jamais posé problème, car de nombreux salariés occupent le même poste. La courte ancienneté ne constitue pas un facteur aggravant. Les difficultés financières de l'employeur n'ont pas été suffisantes aux yeux de l'arbitre dans une (1) de nos décisions pour justifier l'absence de mesure d'accommodement. Les coûts du réaménagement de poste et le remboursement des jours non travaillés auraient été absorbés par une autre instance que l'employeur lui-même (dans notre cas, il s'agissait de la SAAQ). De plus, dans une (1) de nos décisions, le coût de 11 000\$ du salaire à verser à la salariée a été jugé raisonnable. L'arbitre a statué qu'il ne représente pas de contrainte excessive puisque l'employeur, le Centre Local d'emploi, doit être vu comme le Ministère. Donc, la taille de l'entreprise a également une incidence sur le jugement de la contrainte excessive. Une entente de dernière chance ne constitue pas un accommodement. Finalement, dans une de nos décisions, l'employeur demandait au plaignant de justifier toutes ses absences par un papier médical, mais l'arbitre a jugé que les

crises de panique ne peuvent pas toujours être justifiées médicalement à toutes les occasions particulièrement lorsque l'état de panique est passé.

Le commissaire du travail a statué que l'employeur ne peut pas appliquer une lettre d'entente de manière automatique, puisque dans notre cas, il ne s'agissait pas d'absences à caractère répétitif. La période de référence retenue par l'employeur est trop éloignée. L'employeur n'a pas fait la preuve des inconvénients que l'absence lui cause.

De son côté, la C.R.T. juge qu'offrir des tâches moins complexes, le réaménagement du poste et le droit de suivre des traitements de physiothérapie durant les heures de travail ne constituent pas des accommodements suffisants. De plus, le dédoublement des frais, les perturbations reliées à l'absence et la perte d'expertise pour la personne qui l'a remplacée vu l'envergure de l'entreprise ne représentent pas de contrainte excessive pour l'employeur. Selon elle, il n'y a pas de preuve que le médecin a fait preuve de complaisance envers la plaignante. Si l'accommodement doit se prolonger ou si la salariée doit mettre à jour ses connaissances, ce n'est pas non plus des contraintes excessives pour l'employeur.

Les six (6) décisions rejetées ont toutes été jugées par des arbitres de grief. Dans ces décisions, la notion de cause juste et suffisante de congédiement a été établie par les employeurs dans les cas où les salariés sont absents depuis de nombreuses années et qu'ils sont toujours dans l'incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir prévisible, lorsque l'absence occasionne des problèmes de remplacement et une surcharge de travail pour les autres, lorsque le taux absence est excessif et qu'il n'y pas de raison de croire qu'il pourrait s'améliorer dans un avenir rapproché. L'employeur n'est pas dans l'obligation d'analyser si les salariés peuvent occuper un autre poste de travail, car peu importe le poste, l'incapacité est présente. Le maintien du lien d'emploi cause également une contrainte excessive lorsque le pronostic est indéterminable pour plusieurs experts.

Plusieurs accommodements ont été offerts aux salariés, tels qu'un aménagement physique du poste, effectuer des tâches moins complexes, avec moins de pression que les autres, l'attribution d'un nouveau poste, plusieurs retours progressifs, un réaménagement d'horaire et un horaire à temps partiel. Les principales conséquences de l'absence se rapportent aux coûts, les délais et doléances pour la clientèle et la surcharge de travail pour les collègues.

L'employeur a également des problèmes importants lorsque le poste qu'occupe le salarié est très spécialisé et très important. De plus, l'arbitre accorde plus de crédit à l'opinion du médecin de l'employeur qui mentionne qu'il y a 90% de chances que le salarié souffre d'un épisode dépressif au courant de la prochaine année, car le syndicat n'a pas fait témoigner le médecin traitant ni l'expert. Il n'y a pas de nouvelles données dans le rapport médical ce qui lui aurait permis de bénéficier d'un ultime accommodement. Dans le cas où le seul accommodement possible est de fournir un nouvel environnement de travail au salarié (cycle amour-haine), le congédiement est maintenu vu la contrainte excessive établie. Dans une (1) de nos décisions, l'arbitre a jugé que le manque d'assiduité au travail n'était pas relié à une raison médicale. L'arbitre a maintenu le congédiement puisque l'assiduité ne s'est pas améliorée suite aux rencontres, avis écrits et suspensions.

Manquements non fautifs reliés à la capacité à reprendre le travail

Nous avons un total de dix-huit (18) décisions qui ont trait aux manquements non fautifs en lien avec la capacité à reprendre le travail. Parmi ces différents cas, l'employeur n'a pas réussi à établir la nécessité de la norme dans un seul (1) d'entre eux. Les dix-sept (17) autres employeurs ont, de leur côté, établi la nécessité de la norme.

Nécessité de la norme

Tel que mentionné ci-dessus, la nécessité de la norme n'a pas été prouvée par l'employeur dans notre décision. En effet, ce dernier exige que la salariée ne présente plus de risques probants de s'absenter au travail en raison de sa maladie dans l'avenir. Selon l'arbitre, il s'agit-là d'une norme déraisonnable. Le congédiement a donc été annulé sans que l'arbitre ait à juger si l'employeur avait satisfait ou non à son obligation d'accommodement.

L'étendue de l'obligation d'accommodement en l'absence de limitations fonctionnelles

Deux (2) de nos décisions se rapportent à l'étendue de l'obligation d'accommodement en l'absence de limitations fonctionnelles. Parmi celles-ci, un congédiement a été annulé et l'autre a été maintenu.

Dans la décision où le congédiement a été annulé, l'employeur n'a proposé aucune mesure d'accommodement. Il s'est fié uniquement aux conclusions de son médecin expert qui conclut que le plaignant n'est pas en mesure d'effectuer toutes les tâches relatives à son poste de travail. Ces résultats vont à l'encontre du médecin traitant qui lui permet un retour sans limitation fonctionnelle.

Le congédiement de la salariée a été maintenu dans la seconde décision. L'arbitre a jugé qu'elle est incapable de revenir au travail dans un avenir raisonnable. Au moment de son congédiement, la salariée n'était pas apte à revenir avant environ cinq (5) mois et demi. Selon l'arbitre, il ne s'agit pas d'un délai raisonnable. Nous pouvons nous questionner à savoir quel est le délai raisonnable? Nous n'avons pas trouvé de réponse précise dans notre échantillon de décisions.

L'étendue de l'obligation d'accommodement en présence de limitations fonctionnelles

Nous comptons dix (10) décisions en lien avec l'étendue de l'obligation d'accommodement en présence de limitations fonctionnelles. Parmi celles-ci, trois (3) décisions ont trait aux limitations fonctionnelles de type psychologique et sept (7) sont en lien avec les limitations fonctionnelles de nature physique.

En présence de limitations fonctionnelles psychologiques

Nous avons trois (3) décisions qui se rapportent à l'étendue de l'obligation d'accommodement en présence de limitations fonctionnelles psychologiques, dont deux (2) où les congédiements ont été annulés et l'autre où le congédiement a été maintenu.

Dans les cas de congédiement en raison d'absentéisme au travail en présence de limitations fonctionnelles psychologique, la plainte de congédiement fait sans cause juste et suffisante est accueillie lorsque l'employeur ne fait pas assez d'efforts pour accommoder les salariés. Dans une autre décision, le congédiement est annulé, car le salarié a réussi à faire son travail pendant six (6) ans en montrant des évaluations de rendement positives. L'arbitre se range à l'opinion du médecin du procureur qui dit réactions normales en cas de tension

normale. Ce médecin a travaillé trente (30) ans à l'Institut Pinel et il connaît la clientèle incarcérée.

Le congédiement est maintenu lorsque tous les accommodements possibles sont mis en application, tels que le maintien du lien d'emploi pendant des années, offrir un autre travail convenable et accorder plusieurs retours progressifs au travail. De plus, les résultats d'une expertise affirment que le salarié ne peut pas revenir au travail dans un avenir prévisible.

En présence de limitations fonctionnelles physiques

Nous avons un échantillon de sept (7) décisions qui se rapportent à l'étendue de l'obligation d'accommodement en présence de limitations fonctionnelles physiques. Les congédiements sont annulés dans trois (3) d'entre elles et ils sont maintenus également dans les quatre (4) autres cas.

La cause juste et suffisante n'est pas établie dans les cas d'absentéisme au travail en présence de limitations fonctionnelles physiques lorsque l'employeur n'a pas étudié toutes les possibilités d'accommodement ou qu'il n'a pas fait de démarche concrète en ce sens, qu'il n'a pas vérifié la condition médicale du salarié selon la capacité à effectuer les tâches reliées à son poste de travail, qu'il n'a pas donné l'occasion d'essayer les autres postes, qu'il n'a pas démontré que les autres postes sont incompatibles avec les limitations fonctionnelles physiques et qu'il n'a pas démontré que l'adaptation d'un autre poste lui occasionnerait une contrainte excessive. Dans notre cas, il n'a pas prouvé que les coûts d'un accommodement seraient exorbitants, il a seulement affirmé que son commerce serait moins compétitif. Dans une (1) de nos décisions, l'arbitre a jugé que l'employeur devait accommoder la plaignante en lui offrant un poste qui ne comporte pas de travail en position assise et que cela ne lui occasionnait pas de contrainte excessive. Dans une autre de nos décisions, l'arbitre mentionne que l'employeur aurait dû offrir du temps partiel et des tâches plus légères.

La cause juste et suffisante a été prouvée par l'employeur dans les cas d'absentéisme en raison de santé en présence de limitations fonctionnelles physique dans quatre (4) décisions. En effet, dans trois (3) décisions, les employeurs font des efforts

d'accommodement, mais ils n'avaient pas les moyens financiers pour les réaliser. La contrainte excessive est établie puisque les coûts nécessaires pour adapter le chariot élévateur dépassent le coût du chariot lui-même. Le type de machine, le nombre de personnes qui y travaillent, les lieux physiques et la sécurité font que l'aménagement du poste de travail est également excessif. Dans une autre décision, l'employeur a fait deux (2) propositions d'accommodement refusées par la salariée : 1) la réintégration prioritaire dans un poste de bureau lors de vacances ou advenant la création d'un poste dans cette même catégorie d'emploi et 2) une réaffectation à temps partiel (à raison de trois (3) jours) par semaine dans un poste de commis intermédiaire (le trajet aller-retour est de 100 km par jour). L'obligation d'accommodement a été remplie vu les quatre (4) postes de secrétaires abolis. Lorsque l'employeur procède à l'analyse des autres postes et qu'il se rend compte qu'ils ne sont pas compatibles avec les limitations fonctionnelles physiques, soit parce qu'ils sont trop exigeants ou que le salarié n'a pas les compétences nécessaires pour les occuper, l'obligation d'accommodement est également justifiée. Dans une autre de nos décisions, l'employeur n'a fait aucune proposition concrète d'accommodement. Par contre, il a analysé plusieurs possibilités : 1. faire un poste avec des tâches plus légères, ce qui entraînerait un effort démesuré pour les collègues de travail dont les tâches sont déjà lourdes physiquement et risquerait d'augmenter les risques pour leur santé et leur sécurité; 2. la création d'un poste additionnel serait excessif pour l'employeur vu les contraintes budgétaires; 3. Analyse des autres types d'emploi, le salarié ne possède pas la formation requise; 4. Utilisation d'un pèse-personne ; rien ne permet de croire que cela aurait aidé à pallier au handicap du salarié. L'arbitre a jugé que le devoir d'accommodement de l'employeur avait été rempli, car le salarié n'avait pas fait d'autres demandes que de réintégrer son poste de travail. Donc, lorsque les employeurs font un effort réel et concret d'accommodement, l'obligation d'accommodement est jugée remplie. Encore une fois, le maintien du lien d'emploi pour une personne incapable de fournir sa prestation de travail dans un avenir prévisible est jugé comme une contrainte excessive.

L'étendue de l'obligation d'accommodement tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité (incluant récidive) ou le risque pour celles des autres

Notre échantillon compte au total trois (3) décisions qui ont trait au risque de récidive et deux (2) décisions relatives aux risques pour sa santé et sa sécurité et celles des autres.

L'étendue de l'obligation d'accommodement en tenant compte du risque de récurrence

La notion de cause juste et suffisante n'a pas été établie dans deux (2) décisions reliées au risque de récurrence dans les cas d'absence au travail en raison de santé. Par contre, elle a été démontrée dans une (1) décision de notre échantillon.

Dans les décisions où les congédiements sont annulés, les employeurs n'ont pas démontré qu'ils avaient accommodé les plaignants jusqu'à la contrainte excessive. Dans le premier cas, le salarié est congédié alors qu'il aurait dû être recevoir des prestations d'assurance-traitement. L'arbitre suggère à titre d'accommodement d'effectuer des tâches plus simples en fonction des capacités et de son absence prolongée. Dans la seconde décision, l'arbitre affirme que la «rehabilitation period» permet à l'employeur de remplir son obligation d'accommodement. Au sujet de risque de récurrence, l'arbitre se range du côté des rapports médicaux des médecins de l'assureur et du syndicat qui précise que le salarié est en «en rémission et sous contrôle qui évolue positivement.»⁴⁵⁶

La contrainte excessive est prouvée lorsque le risque de rechute est assez élevé. Dans notre décision, ce risque est évalué à 90%. Selon l'arbitre, le seul accommodement possible serait de continuer à tolérer les absences du salarié et de continuer à lui verser des prestations d'assurance-salaire, ce qui représente une contrainte excessive. Afin de mettre un terme à l'emploi d'un salarié absent en raison de santé selon le risque de récurrence, il doit être démontré que ce risque est sérieux et important pour justifier la contrainte excessive.

L'étendue de l'obligation d'accommodement tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité et celles des autres

Nous avons une (1) décision accueillie en partie et une (1) décision rejetée en lien avec l'absentéisme au travail en raison de santé relié au risque pour sa santé et sa sécurité et celles des autres.

L'état de santé du plaignant n'est pas très bien établi dans notre décision accueillie en partie. L'arbitre ordonne un examen médical comme mesure de redressement qui éclairera

⁴⁵⁶Syndicat des professeurs (res) du Collège John Abbott et Cégep John Abbott, précité note 389, par. 44.2.

les parties sur les mesures d'accommodement appropriées reliées à une réintégration ou à une non-réintégration du plaignant dans son poste de travail. Il précise que la prolongation du délai de péremption prévu à la convention collective ne représente une contrainte excessive pour l'employeur et qu'elle aurait permis de faire évaluer l'état de santé exact du salarié.

Selon nos décisions, lorsque le risque pour sa santé et sa sécurité et celles des autres est établi clairement, le congédiement risque d'être maintenu tel qu'il appert dans notre seconde décision. La surcharge pondérale du salarié constitue un facteur aggravant de son incapacité. De son côté, l'employeur a fait évaluer l'état de santé de son salarié par un médecin expert. Ce dernier a évalué les postes disponibles dans l'entreprise en fonction des limitations fonctionnelles du salarié. Ce dernier n'a pas démontré qu'il pouvait revenir au travail dans un avenir prévisible.

Le risque pour sa santé et sa sécurité et celles des autres doit être sérieux. Selon nos décisions, les employeurs doivent tout de même fournir des efforts d'accommodement pour justifier la contrainte excessive avant de mettre un terme à l'emploi de leurs salariés en raison de l'absentéisme au travail en raison de santé.

Manquements non fautifs examinés sans tenir compte de l'interdiction de discrimination

Notre échantillon compte sept (7) décisions jugées en fonction des critères de *Wohl c. Joly*, soit un taux d'absentéisme excessif ou chronique, un préjudice réel pour l'entreprise et l'incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché dont une (1) où la cause juste et suffisante a été prouvée par l'employeur et six (6) autres où elle n'a pas été établie.

Nos résultats sont comparables à ceux retrouvés dans la doctrine. En effet, les employeurs doivent établir les trois (3) critères⁴⁵⁷ exposés ci-dessus pour arriver à prouver la cause juste et suffisante de congédiement.

⁴⁵⁷ Ou deux (2) critères puisque dans nos décisions se situant au début des années 2000, les tribunaux ne s'attardaient pas sur le critère relié au préjudice réel pour l'entreprise.

CONCLUSION ET DISCUSSION

L'absentéisme au travail en raison de santé constitue une problématique importante du monde du travail actuel, car il a évolué de façon progressive dans les dernières années. Ce phénomène de par son importance entraîne plusieurs conséquences négatives, tels que des coûts exorbitants pour les entreprises québécoises.

Tel que nous l'avons vu, la législation québécoise a encadré le droit d'absence au travail par l'entremise entre autres de la *Charte des droits et liberté de la personne*, par la *loi sur les normes du travail* et par les conventions collectives. Cela dit, durant une absence du travail, les salariés conservent leurs droits et leur ancienneté comme s'ils étaient demeurés au travail. Par contre, ils peuvent se voir imposer, par leur employeur, une mesure disciplinaire ou non disciplinaire lors de la commission d'un manquement fautif ou non fautif constituant une cause juste et suffisante de congédiement.

Question de recherche

Le but de notre étude consiste à identifier les manquements qui constituent une cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absentéisme au travail en raison de santé autre que pour un accident du travail ou une lésion professionnelle.

Deux questions de recherche découlent de notre questionnement principal :

1° Quels sont les manquements fautifs qui constituent une cause juste et suffisante de congédiement d'un salarié absent du travail pour raison de santé?

2° Quels sont les manquements non fautifs qui constituent une cause juste et suffisante de congédiement d'un salarié absent du travail pour raison de santé?

Intérêt de cette question

Comme aucune étude, à notre connaissance, ne porte précisément sur nos questions de recherche, nous espérons synthétiser les règles en matière de droit du travail pour arriver à cerner la notion de cause juste et suffisante lors de la commission de manquements fautifs et non fautifs en lien avec une absence du travail en raison de santé pour en établir une certaine ligne directrice.

Méthodologie

Afin de répondre aux questions de recherche exposées ci-contre, nous avons effectué une analyse jurisprudentielle des décisions rendues soit par les commissaires du travail, la commission des relations du travail ou par les arbitres de grief à compter de l'année 2000 à 2009. Au total, nous avons procédé à l'analyse de soixante-dix-sept (77) décisions retrouvées dans la *Revue de jurisprudence en droit du travail* (R.J.D.T.) dans lesquelles les salariés ont tous été congédiés pour leur absence au travail en raison de santé. De ce nombre, vingt-sept (27) décisions traitent des congédiements lors de la commission d'un manquement fautif et cinquante-trois (53) décisions sont reliées aux congédiements dans les cas de manquements non fautifs.⁴⁵⁸

Limites de la recherche

Notre recherche présente plusieurs limites importantes. En effet, l'ensemble des décisions retenues pour les fins de notre recherche n'est pas complètement représentatif puisque nous analysons seulement les décisions publiées dans la *Revue de jurisprudence de droit du travail* (R.J.D.T.). Par ailleurs, l'utilisation de la méthode descriptive implique que nous ne couvrons qu'une partie de la matière puisque notre recherche se concentre uniquement sur les manquements fautifs ou non fautifs en lien avec la notion de cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absentéisme au travail en raison de santé.

⁴⁵⁸ Tel que mentionné précédemment, nous avons trois (3) décisions qui se retrouvent dans les catégories de manquements fautifs et non fautifs.

Hormis ces limites, notre analyse jurisprudentielle contribuera, croyons-nous, à systématiser quels types de manquements fautifs et non fautifs constituent une cause juste et suffisante dans les cas de congédiement pour absentéisme au travail en raison de santé.

Synthèse reliée aux manquements fautifs constituant une cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absence en raison de santé et constats

Les salariés se sont vus imposer un congédiement à la suite de la commission d'un manquement fautif dans vingt-sept (27) décisions de notre échantillon. Le tableau XXIV présente les manquements fautifs par rapport à la décision rendue par les tribunaux. Au total, quatre (4) congédiements ont été maintenus, seize (16) ont été annulés et sept (7) ont été substitués en suspension. Nous avons identifié deux (2) catégories de manquements fautifs, les manquements reliés au manque de loyauté et les manquements reliés à l'insubordination.

Tableau XXIV.

Les manquements fautifs en fonction de la décision rendue par les tribunaux.

MANQUEMENTS DISCIPLINAIRES ASSOCIÉS À L'ABSENTÉISME FAUTIF	CONGÉDIEMENT			TOTAL
	Maintenu	Annulé	Suspension (ou accueillie en partie)	
Manquements reliés au manque de loyauté	1	2	3	6
Double emploi et activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré (29-70-73)	0	1	2	3
Fausse déclarations et falsifications de documents médicaux (3-24-75)	1	1	1	3
Manquements liés à l'insubordination	3	14	4	21
<i>Défaut d'aviser</i> (2-6-11-21-28-59-62-64-67-71-72-	<i>1</i>	<i>9</i>	<i>3</i>	<i>13</i>

76-78)				
Absence sans autorisation	0	2	2	4
Clause de péremption prévue à la convention collective	1	7	1	9
<i>Refus d'obéir</i> (9-17-20-22-23-35-40-45)	2	5	1	8
Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	0	3	0	3
Refus de fournir les informations médicales nécessaires	2	2	1	5
TOTAL	4	16	7	27

Les manquements reliés au manque de loyauté sont divisés en deux (2) sous-catégories, les manquements relatifs au fait d'occuper un double emploi et d'exercer des activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré ainsi que le fait de faire de fausses déclarations et de falsifier des documents médicaux.

Selon nos résultats, il appert que le fait d'occuper un double emploi et d'exercer des activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré pendant une absence en raison de santé ne constitue pas une cause juste et suffisante de congédiement dans tous les cas. En effet, aucun des trois (3) salariés n'a été congédié pour l'une ou l'autre de ces raisons. Par contre, les arbitres de grief jugent sévèrement ces deux (2) manquements dans deux (2) de nos décisions en imposant aux employés des suspensions d'une durée d'une (1) semaine pour le fait de travailler à son second emploi durant une absence en raison de santé et de vingt-trois (23) mois pour avoir effectué des activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré.

Les arbitres ont jugé les éléments suivants au sujet du double emploi comme étant atténuants : ne pas avoir menti sur son état de santé ni au sujet de l'incapacité et que le fait d'occuper un second emploi n'a pas eu de conséquence sur la longueur de l'absence. De l'autre côté, ne pas avoir avisé son employeur qu'il avait travaillé pendant son arrêt de travail constitue une circonstance aggravante.

Plusieurs circonstances atténuantes et aggravantes reliés au fait d'effectuer des activités incompatibles avec l'état de santé déclaré ont également été pris en compte dans la décision

de l'arbitre. L'absence de preuve d'aggravation de l'état de santé, le fait qu'elles aient été effectuées seulement lors des derniers mois de l'absence, le fait d'agir sans malice dans le but d'améliorer son état de santé et le fait qu'elles n'aient pas allongé la durée de l'absence ont été considérés comme des circonstances atténuantes alors que le fait de cacher cette information aux médecins et à l'employeur et le fait de prendre le risque d'aggraver son état de santé sans s'informer des conséquences auparavant ont été jugés comme des circonstances aggravantes.

Le tableau XXV résume les circonstances atténuantes et aggravantes prises en compte par les arbitres dans les cas de manquements reliés à l'obligation de loyauté reliés au double emploi et au fait d'effectuer des activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré.

Tableau XXV.

Présentation des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'obligation de loyauté.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'OBLIGATION DE LOYAUTÉ	CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES	CIRCONSTANCES AGGRAVANTES
Double emploi	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ne pas mentir sur son état de santé ni sur son incapacité ➤ N'a pas eu de conséquence sur la longueur de l'absence 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ne pas avoir avisé qu'il a travaillé à son second emploi

Activités personnelles incompatibles avec l'état de santé déclaré	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Absence de preuve d'aggravation ➤ Effectuer lors des derniers mois de l'absence ➤ A agi sans malice dans le but de d'améliorer son état ➤ N'a pas allongé la durée de l'absence 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ A caché cette information aux médecins et à l'employeur ➤ Pris le risque d'aggraver son état de santé sans s'informer des conséquences auparavant
---	--	--

Un des arbitres a rappelé qu'un employé absent du travail en raison de santé a l'obligation de se reposer afin de retourner au travail le plus rapidement possible.

Les manquements reliés aux fausses déclarations et à la falsification de documents médicaux ne constituent pas dans tous les cas une cause juste et suffisante de congédiement pour les employeurs. Généralement, les congédiements ne sont pas maintenus lorsqu'il est établi que les salariés n'ont pas agi dans le but de tromper l'employeur. Dans notre échantillon de décisions, nous avons un cas (1) où le congédiement a été maintenu, un (1) cas où le congédiement a été annulé et un (1) cas où le congédiement a été substitué en suspension.

L'arbitre a pris en compte plusieurs éléments dans le but d'évaluer la validité d'un congédiement lors de fausses déclarations à l'embauche :

«les circonstances de l'embauche, la présence ou non de déclarations fausses ou incomplètes, la relation entre ces dernières et le travail effectué, le fait que l'employeur qui en apprend l'existence agisse ou non avec diligence après sa découverte.»⁴⁵⁹

Le fait de ne pas chercher à cacher sa condition réelle et de parler ouvertement de ses limitations fonctionnelles viennent atténuer la sanction tandis que lorsqu'il y a un lien entre les fausses déclarations et le poste visé, lorsque les informations cachées présentent un risque réel pour l'employeur et que ce dernier établit qu'il n'aurait pas engagé s'il avait connu les antécédents médicaux représentent des circonstances aggravantes.

⁴⁵⁹ Université Concordia et Syndicat des employées et des employés de soutien de l'Université Concordia – Secteur technique, précité note 146, p. 686.

Dans les cas de falsification de documents, l'arbitre a jugé que les aveux du salarié, l'absence d'intention de frauder l'employeur, les regrets exprimés par le salarié et le secteur d'emploi spécialisé dans lequel évolue ce dernier atténuent la sanction. Par contre, la gravité de la faute, la préméditation, le fait qu'il s'agisse d'un acte non isolé, l'absence de regrets et le manque de crédibilité du salarié aggravent la sanction.

Dans les cas de falsification de documents, les congédiements risquent d'être substitués en de longues suspensions lorsque plusieurs facteurs atténuants sont établis.

Le tableau XXVI résume les circonstances atténuantes et aggravantes prises en compte par les arbitres dans les cas de manquements reliés à l'obligation de loyauté concernant les fausses déclarations et la falsification de documents médicaux.

Tableau XXVI.

Présentation des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'obligation de loyauté en lien avec les fausses déclarations et la falsification de documents médicaux.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'OBLIGATION DE LOYAUTÉ	CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES	CIRCONSTANCES AGGRAVANTES
Fausses déclarations	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ne pas chercher à cacher sa condition réelle ➤ Parler ouvertement de ses limitations fonctionnelles 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Lien entre fausses déclarations et poste visé ➤ Informations cachées présentent un risque réel pour l'employeur ➤ Employeur établit qu'il n'aura pas engagé s'il avait connu les antécédents médicaux
Falsification de documents médicaux	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Aveux du salarié ➤ Absence d'intention de frauder l'employeur ➤ Regrets ➤ Secteur d'emploi 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Gravité de la faute ➤ Préméditation ➤ Acte non isolé ➤ Absence de regrets ➤ Manque de crédibilité

Pris séparément, ces manquements ne constituent pas inévitablement des causes justes et suffisantes de congédiement. Par contre, l'addition de deux (2) manquements reliés à l'obligation de loyauté, dont plus précisément le fait d'occuper un double emploi et de faire de fausses déclarations peuvent justifier un congédiement, comme nous le démontre nos décisions.

Comme notre échantillon est très restreint, nous ne pouvons pas généraliser nos résultats à l'ensemble des cas de congédiement reliés au fait d'occuper un double emploi, d'exercer des activités incompatibles avec l'état de santé déclaré pendant une absence en raison de santé, de faire de fausses déclarations et de falsifier des documents médicaux.

Dans notre étude, les manquements liés à l'insubordination sont également divisés en deux (2) catégories, le défaut d'aviser et le refus d'obéir.

Le défaut d'aviser compte deux (2) sous-catégories de manquements, le défaut d'aviser lors des absences sans autorisation et le défaut d'aviser en présence d'une clause de péremption prévue dans la convention collective. Ces deux (2) types de manquements ne constituent pas une cause juste et suffisante de congédiement dans tous les cas.

Notre échantillon compte quatre (4) décisions se rapportant au défaut d'aviser lors d'une absence sans autorisation.

Parmi ces cas, trois (3) sont en lien avec des salariés qui souffrent d'alcoolisme. Nous avons vu que l'alcoolisme peut être traité par les tribunaux comme une maladie au même titre qu'une dépression par exemple. Le niveau de collaboration des salariés dans le processus de guérison et le fait qu'ils ne soient pas réticents à suivre une cure de désintoxication constituent des circonstances atténuantes. Un des arbitres suggère plusieurs facteurs favorables au pronostic de l'alcoolisme :

«il occupe un emploi régulier, semble très motivé, authentique, sincère, et il bénéficie d'une certaine stabilité. De plus, il éprouve des regrets par rapport à sa conjointe et il veut que les choses changent.»⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ *Syndicat des travailleuses et travailleurs des postes et Société Canadienne des postes*, précité note 158, p. 830.

Dans le cas où les employeurs ne prennent pas en considération les événements tragiques qui surviennent dans la vie des employés souffrant d'alcoolisme, qu'ils ne réussissent pas à établir que la réhabilitation ne pourrait survenir dans un délai raisonnable, qu'ils agissent de manière déraisonnable, abusive et inéquitable, les tribunaux sont plus cléments envers les salariés. Dans les cas où l'employeur avertit l'employé qu'il y aura une sanction si les absences se poursuivent, les tribunaux sont plus sévères. Il est de mise pour un employeur d'offrir à un salarié alcoolique la possibilité de suivre une cure de désintoxication avant d'imposer un congédiement. Pour se faire, ce dernier doit être au courant des problèmes du salarié.

Le défaut d'aviser dans les cas où il y a une clause de péremption prévue à la convention collective n'est pas également une cause juste et suffisante de congédiement dans tous les cas. Il a été démontré que les tribunaux sont plus cléments à l'endroit des salariés lorsqu'ils avaient une raison valable de s'absenter. De plus, les arbitres ont rappelé que ces clauses ne doivent pas être appliquées de manière automatique, qu'elles doivent être interprétées de manière restrictive et qu'elles doivent être plus favorables aux salariés qu'aux employeurs vu leur effet draconien.

Par contre, les arbitres sont plus sévères (par exemple par la perte d'ancienneté) envers les salariés lorsqu'ils n'ont pas de raison valable de s'absenter, qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux sur le certificat médical ou qu'il ne se présente pas à l'expertise d'un tiers médecin. Lorsque les certificats médicaux n'ont pas été contredits par d'autres experts, les arbitres ont tendance à accorder plus de poids à l'opinion des médecins traitant puisqu'ils ont vu les salariés sur une plus longue période, à moins bien sûr d'être en présence d'une évaluation de complaisance.

De leurs côtés, les employeurs doivent toujours agir de bonne foi dans les cas d'absence du travail en présence d'une clause de péremption prévue à la convention collective. Avant d'en arriver au congédiement, l'état de santé des travailleurs doit être considéré lorsqu'il est justifié par un billet médical. Advenant que l'employeur ne soit pas satisfait des certificats médicaux, il doit réussir à convaincre l'arbitre que les papiers médicaux en sont un de complaisance, qu'ils sont frauduleux et qu'ils sont nettement abusifs. Il peut également demander une expertise de son médecin.

Le tableau XXVII présente un résumé des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'insubordination en lien avec le défaut d'aviser.

Tableau XXVII.

Présentation des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'insubordination relatifs au défaut d'aviser.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'INSUBORDINATION DÉFAUT D'AVISER	CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES	CIRCONSTANCES AGGRAVANTES
Absence sans autorisation	Cas alcoolisme <ul style="list-style-type: none"> ➤ Niveau de collaboration des salariés ➤ Pas réticent à suivre une cure de désintoxication ➤ Employeur ne tient pas compte des évènements tragiques dans leur vie ➤ Employeur ne prouve pas que réhabilitation ne peut pas survenir dans un délai raisonnable ➤ Agissements déraisonnables, abusifs et inéquitables de l'employeur 	Cas alcoolisme <ul style="list-style-type: none"> ➤ Avertissements de l'employeur que si continue de s'absenter, il y aurait sanction.
En présence d'une clause de péremption prévue à la convention collective	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Raison valable de s'absenter 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Pas de raison valable de s'absenter ➤ Pas d'éléments nouveaux sur le certificat médical ➤ Ne pas se présenter à l'expertise d'un tiers médecin

Dans notre échantillon, le refus d'obéir sous-tend deux (2) types de manquements, soit le refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur et le refus de fournir

les informations médicales nécessaires. Nous verrons que ces deux (2) manquements ne sont pas indéniablement des causes justes et suffisantes de congédiement.

En ce qui concerne le refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur, le fait d'avoir une raison valable de s'absenter et le fait que l'employeur n'ait pas réussi à prouver que les salariés sont aptes à retourner au travail constituent des circonstances atténuantes. Par contre, lorsque les salariés sont aptes au retour au travail dès la première journée d'absence constitue une circonstance aggravante et est jugé sévèrement par les tribunaux. Dans notre échantillon, il s'agit du maintien du congédiement.

Le défaut d'indiquer un diagnostic précis sur un certificat médical et le défaut de ne pas se présenter à une expertise médicale demandée par l'employeur ne représente pas une cause juste et suffisante de congédiement. Lorsque l'employeur ne démontre pas que cela lui est nécessaire, l'employé est en droit de ne pas lui donner accès à son dossier médical. D'une manière générale, les tribunaux sont cléments à l'endroit des salariés lorsqu'ils ont une raison valable de ne pas se présenter à l'expertise médicale demandée par l'employeur. D'un autre côté, les tribunaux jugent sévèrement les salariés qui n'ont pas de raison valable de ne pas se présenter à l'expertise demandée ou qui ne collaborent pas à l'expertise, par l'imposition d'une suspension par exemple.

Le tableau XXVIII présente un résumé des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'insubordination relatifs au refus d'obéir.

Tableau XXVIII.

Présentation des circonstances atténuantes et aggravantes dans les cas de manquements reliés à l'insubordination.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'INSUBORDINATION REFUS D'OBÉIR	CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES	CIRCONSTANCES AGGRAVANTES
Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Raisons valables de s'absenter ➤ Employeur n'a pas prouvé qu'elles étaient aptes à retourner au travail 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Apte au travail dès la première journée de l'absence

Refus de fournir les informations médicales nécessaires	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Droit de ne pas donner accès à son dossier médical ➤ Raison valable de ne pas se présenter à une expertise 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Pas de raison valable de ne pas se présenter à l'expertise ➤ Ne pas collaborer lors d'une expertise
---	---	--

En somme, aucun de nos manquements fautifs retrouvés dans notre échantillon de vingt-sept (27) décisions, à savoir les manquements reliés au manque de loyauté et les manquements reliés à l'insubordination ne constituent inévitablement une cause juste et suffisante de congédiement. Tel que nous l'avons constaté, les tribunaux doivent tenir compte des circonstances spécifiques de chacun des cas.

Synthèse reliée aux manquements non fautifs constituant une cause juste et suffisante de congédiement dans les cas d'absence en raison de santé et constats

Dans cinquante-trois (53)⁴⁶¹ décisions de notre échantillon, les salariés se sont vus imposer des congédiements par leur employeur respectif. Le tableau XXIV présente les décisions reliées aux manquements non fautifs en fonction de la décision rendue par les tribunaux. Nous avons répertorié deux (2) grandes catégories de manquements non fautifs, les manquements non fautifs examinés sous l'angle de l'interdiction de discrimination (incluant les manquements reliés à l'assiduité au travail et les manquements reliés à la capacité de reprendre le travail) et les manquements non fautifs examinés sans tenir compte de l'interdiction de discrimination (incluant les décisions jugées en fonction des critères de *Wohl c. Joly*). Au total, nous avons vingt et une (21) où les congédiements ont été maintenus et trente-trois (33) où ils ont été annulés.

⁴⁶¹ Tel que mentionné précédemment, nous avons une (1) décision qui se retrouve à la fois dans la catégorie «Manquements reliés à l'assiduité au travail» et «Manquements reliés à la capacité de reprendre le travail».

Tableau XXIV.**Les manquements non fautifs en fonction de la décision rendue par les tribunaux.**

MANQUEMENTS NON DISCIPLINAIRES ASSOCIÉS À L'ABSENTÉISME NON FAUTIF	CONGÉDIEMENT		TOTAL
	Maintenu	Annulé	
Manquements reliés à l'assiduité au travail	11	18	29
Nécessité de la norme d'assiduité	0	1	1
En présence d'une clause de péremption (#7-13-14-26-31-34-35-38-42-44-49-54-58-60-61-63-65)	5	12	17
En l'absence d'une clause de péremption (#16-18-19-20-24-45-47-50-52-53-66)	6	5	11
Manquements reliés à la capacité de reprendre le travail	9	9	18
Nécessité de la norme de capacité à reprendre le travail (#51)	0	1	1
En l'absence de limitations fonctionnelles (#48-69)	1	1	2
En présence de limitations fonctionnelles (#5-8-10-27-33-39-40-57-68-74)	5	5	10
En tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité (incluant récidive) et pour celles des autres	3	2	5
Critères de l'affaire <i>Wohl c. Joly</i> (#1-4-9-15-32-37-76)	1	6	7
TOTAL	21	33	54

Les manquements non fautifs examinés sous l'angle de l'interdiction de discrimination

Tel qu'il appert dans le tableau XXIV, notre échantillon de décisions compte deux (2) sous-catégories de manquements non fautifs examinés sous l'angle de l'interdiction de

discrimination, à savoir les manquements reliés à l'assiduité au travail et les manquements liés à la capacité de reprendre le travail.

Manquements reliés à l'assiduité au travail

Les salariés se sont vus imposer un congédiement en raison de leurs manquements reliés à l'obligation d'assiduité au travail dans vingt-neuf (29) de nos décisions.

Nécessité de la norme

Tel que nous l'avons vu précédemment, l'arbitre a jugé dans une (1) de nos décisions que l'employeur n'avait pas établi la nécessité de la norme d'assiduité au travail. En effet, selon l'arbitre, il est déraisonnable que l'employeur exige, à titre de condition du maintien du lien d'emploi, que le salarié ne s'absente plus à cause de son alcoolisme. L'arbitre a donc jugé la décision en conformité avec l'arrêt *Meiorin*. Ainsi, lorsqu'il n'est pas démontré que la norme est nécessaire, le congédiement est annulé. Il a également statué que l'employeur a offert au salarié des protections moindres que celles retrouvées dans la convention collective.

Manquements reliés à l'assiduité au travail en présence d'une convention collective

Les manquements reliés à l'assiduité au travail en présence d'une convention collective ne représentent pas des causes juste et suffisante de congédiement dans tous les cas. En effet, douze (12) congédiements ont été annulés sur une possibilité de dix-sept (17).

Dans notre échantillon, il a été jugé à l'unanimité par les arbitres de grief que l'application automatique de la période de péremption prévue à la convention collective n'est pas de mise dans les cas d'absentéisme en raison de santé. Un des arbitres de notre échantillon abonde dans le même sens au sujet du fait de laisser écouler le temps de cette période de péremption. Ce type de clauses doit être appliqué de bonne foi par les employeurs.

Les employeurs doivent donc démontrer qu'ils ont fait des efforts réels pour tenter d'accommoder les salariés sans subir de contrainte excessive. La durée de la période de

péréemption prévue à la convention collective peut être un indicatif de la prolongation de cette période dans l'évaluation de la contrainte excessive par l'employeur et l'arbitre.

Dans le cas des congédiements lors de la commission d'un manquement relié à l'assiduité au travail en présence d'une convention collective, les arbitres suggèrent plusieurs accommodements possibles, tels que la prolongation de la période de péréemption, le droit à un congé sans solde après le délai de cent quatre (104) semaines (il est précisé qu'il n'y a pas de retour progressif possible après cette période), accorder un retour progressif au travail, surtout lorsqu'il est financé par un autre organisme, le réaménagement du poste ou la modification du poste de travail.

Un des arbitres a également statué que travailler un quart de travail pendant une période de péréemption est une brisure de la période de péréemption.

Les salariés peuvent également être congédiés dans ces cas d'absence en raison de santé lorsque l'employeur fait la preuve concrète que le risque de rechute est réel et immédiat.

Le tableau XXX présente les différents accommodements que les employeurs auraient pu offrir aux salariés au lieu de procéder à leur congédiement.

Tableau XXX.

Différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement de l'employeur dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à l'assiduité au travail en présence d'une convention collective.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'ASSIDUITÉ AU TRAVAIL	ACCOMMODEMENTS
	<p data-bbox="922 1549 1198 1579" style="text-align: center;"><i>Décisions accueillies</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="737 1619 1321 1688">➤ Application automatique de la période de péréemption n'est pas un accommodement. <li data-bbox="737 1728 1398 1797">➤ Laisser le période de péréemption s'écouler n'est pas de mise. <li data-bbox="737 1837 1321 1866">➤ Prolongation de la période de péréemption. <li data-bbox="737 1906 1419 1936">➤ Travailler un quart de travail pendant une période

<p>En présence d'une convention collective</p>	<p>de péremption est une brisure de la période de péremption.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Droit à un congé sans solde après le délai de 104 semaines (pas de retour progressif possible après cette période). ➤ Retour progressif au travail financé par un autre organisme (Desjardins). ➤ Doit avoir preuve concrète que le risque de rechute est réel et immédiat. ➤ Réaménagements du poste possible. ➤ Pas abandonné volontairement l'emploi. ➤ Réaménagements du poste possible (ou modification du poste de travail).
---	---

D'un autre côté, nous avons cinq (5) décisions dans lesquelles la cause juste et suffisante de congédiement a été démontrée par l'employeur. Plusieurs éléments ont été considérés comme des contraintes excessives : le versement de prestations d'assurance-salaire durant une période de cent quatre (104) semaines et le maintien du lien d'emploi d'une durée d'une (1) année supplémentaire suivant le délai de cent quatre (104) semaines. Le fait d'échouer plusieurs retours progressifs au travail, qu'il n'y avait pas de poste disponible en fonction des limitations fonctionnelles et qu'un retour au travail compromettrait sa propre santé et celles des autres constituent également des contraintes excessives. Dans les cas où l'employeur a évalué la disponibilité d'un poste, la possibilité d'un transfert à un autre établissement et la possibilité de créer un poste sur mesure, la contrainte excessive est également démontrée. Laisser le salarié sur la liste de rappel pour suivre son évolution au niveau de sa santé physique représente une contrainte excessive surtout au niveau de l'assurance-salaire.

Le tableau XXXI présente les accommodements excessifs pour les employeurs dans nos décisions où les congédiements ont été maintenus.

Tableau XXXI.

Différents accommodements jugés excessifs par les arbitres dans les décisions en lien avec les manquements reliés à l'assiduité au travail en présence d'une convention collective.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'ASSIDUITÉ AU TRAVAIL	CONTRAINTES EXCESSIVES
En présence d'une convention collective	<p style="text-align: center;"><i>Décisions rejetées</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Versements de prestations d'assurance-salaire durant 104 semaines. ➤ Maintien du lien d'emploi d'une durée d'une année supplémentaire suivant le délai de 104 semaines. ➤ Pas de poste disponible en fonction des limitations fonctionnelles. ➤ Sa propre santé et celles des autres seraient compromises. ➤ Évaluation de la disponibilité d'un poste, possibilité d'un transfert et possibilité de créer un poste sur mesure. ➤ Plusieurs retours progressifs échoués. ➤ Laisser le salarié sur la liste de rappel pour suivre son évolution au niveau de sa santé physique.

Nous pouvons retenir que l'application automatique de la période de péremption prévue à la convention collective ne constitue pas un accommodement raisonnable de la part des employeurs. La CSC précise que l'employeur est en droit de congédier le salarié s'il n'est pas apte à effectuer un retour au travail dans un avenir prévisible suivant la période de péremption prévue à la convention collective. Par contre dans nos décisions, la durée reliée à un avenir prévisible n'est pas précisée.

Manquements reliés à l'assiduité au travail en l'absence d'une convention collective

Les manquements reliés à l'assiduité au travail en l'absence d'une convention collective ne constituent pas des causes justes et suffisantes de congédiement. Dans notre étude, cinq (5) fins d'emploi ont été annulées sur une possibilité de onze (11).

Nous avons pu constater que les inconvénients de l'absence du salarié doivent être réels et importants pour l'employeur pour justifier le congédiement. Plus la taille de l'entreprise est grande et plus la marge pour démontrer la contrainte excessive est élevée. Ainsi, lorsque les absences du salarié sont motivées, la contrainte excessive reliée à l'absence est plus ardue pour l'employeur. Dans les cas où l'absence ne cause pas de problèmes de remplacements et les difficultés financières ne sont pas significatives pour l'employeur, le devoir d'accommodement n'est pas établi. Lorsqu'encore une fois, les coûts de réaménagements du poste et le remboursement des jours non travaillés sont absorbés par un autre organisme que l'employeur (dans notre cas, il s'agissait de la SAAQ), la contrainte excessive n'est pas démontré. Le fait d'offrir des tâches moins complexes, un réaménagement du poste, le droit de suivre des traitements de physiothérapie durant les heures de travail, le dédoublement des frais, la perte d'expertise pour la personne qui la remplace et la mise à jour des connaissances ne constituent pas des contraintes excessives pour les employeurs.

Un des arbitres suggèrent une expertise d'un médecin de l'employeur dans les cas d'absence en raison de santé dans les cas où l'absentéisme au travail n'est pas régi par une période de péremption prévue à la convention collective avant de mettre un terme à l'emploi.

Le tableau XXXII présente les différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement de l'employeur dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à l'assiduité au travail en l'absence d'une convention collective.

Tableau XXXII.

Différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement de l'employeur dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à l'assiduité au travail en l'absence d'une convention collective.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'ASSIDUITÉ AU TRAVAIL	ACCOMMODEMENTS
En absence d'une convention collective	<p style="text-align: center;"><i>Décisions accueillies</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Absences motivées par les salariés. ➤ Expertise de l'employeur. ➤ Pas de problème de remplacement. ➤ Difficultés financières de l'employeur doivent être importantes. ➤ Coûts de réaménagements du poste et remboursement des jours non travaillés absorbés par la SAAQ. ➤ Taille de l'entreprise. ➤ L'employeur n'a pas démontré les inconvénients que lui cause l'absence. ➤ Tâches moins complexes, réaménagement du poste, droit de suivre des traitements de physiothérapie durant les heures de travail. ➤ Dédoulement des frais, perte d'expertise pour la personne qui la remplace. ➤ Mise à jour des connaissances.

Par contre, l'employeur a démontré la contrainte excessive dans six (6) de nos décisions. Selon notre échantillon, la contrainte excessive est établie dans plusieurs cas : lorsque l'absence date de nombreuses années et que le salarié est toujours dans l'incapacité de revenir au travail dans un avenir prévisible, lorsque l'absence est excessive, que le risque de rechute est important et que le pronostic est indéterminable pour plusieurs experts. Dans les cas où l'absence cause des problèmes de remplacement et une surcharge de travail pour les autres salariés, que les coûts et doléances pour la clientèle sont importants et que le poste est très spécialisé, la contrainte excessive semble prouvée. Lorsque l'employeur a offert des

tâches moins complexes, avec moins de pression, l'attribution d'un nouveau poste, plusieurs retours progressifs au travail, un réaménagement d'horaire et un horaire à temps partiel, son devoir d'accommodement est rempli. Quand le seul accommodement possible est de fournir un nouvel environnement de travail au salarié, la contrainte excessive également est démontrée.

Tableau XXXIII.

Différents accommodements jugés excessifs par les arbitres dans les décisions en lien avec les manquements reliés à l'assiduité au travail en l'absence d'une convention collective.

MANQUEMENTS RELIÉS À L'ASSIDUITÉ AU TRAVAIL	CONTRAINTES EXCESSIVES
En absence d'une convention collective	<p style="text-align: center;"><i>Décisions rejetées</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Absences depuis de nombreuses années. ➤ Incapacité de retour au travail dans un avenir prévisible. ➤ Problèmes de remplacement et surcharge de travail pour les autres salariés. ➤ Taux d'absence excessif. ➤ Pronostic indéterminable pour plusieurs experts. ➤ Tâches moins complexes, avec moins de pression, attribution d'un nouveau poste, plusieurs retours progressifs au travail, réaménagement d'horaire, horaire à temps partiel. ➤ Coûts, doléances pour la clientèle. ➤ Poste très spécialisé. ➤ Risque de rechute élevé. ➤ Fournir un nouvel environnement de travail.

Nous retenons dans les cas de manquements reliés à l'assiduité au travail en l'absence d'une convention collective, la contrainte excessive est établie lorsque l'employeur a fait des efforts réels d'accommodement. Ainsi, la cause juste et suffisante est prouvée lorsque

le salarié est absent depuis un certain temps et qu'il est toujours dans l'incapacité de revenir au travail dans un avenir prévisible, malgré les accommodements offerts par l'employeur.

Manquements reliés à la capacité de reprendre le travail

Les salariés se sont vus imposer un congédiement en raison de leurs manquements reliés à la capacité de reprendre le travail dans dix-huit (18) de nos décisions.

Nécessité de la norme

L'arbitre, dans une (1) de nos décisions, a jugé que l'employeur n'avait pas prouvé la nécessité de la norme de la capacité à reprendre le travail. En effet, selon l'arbitre, il est déraisonnable que l'employeur exige de la salariée qu'elle ne présente plus de risques de s'absenter du travail en raison de santé dans l'avenir. Il a donc annulé le congédiement sans évaluer l'obligation d'accommodement qui incombe à l'employeur. L'arbitre a donc appliqué correctement les principes de l'arrêt *Meiorin* à cet effet.

L'étendue de l'obligation d'accommodement en l'absence de limitations fonctionnelles

Parmi les deux (2) décisions qui se rapportent à la section «L'étendue de l'obligation d'accommodement en l'absence de limitations fonctionnelles», un congédiement a été annulé et l'autre a été maintenu.

En ce qui concerne la décision relative au congédiement annulé, l'employeur n'a fourni aucun effort d'accommodement au salarié avant de mettre un terme à l'emploi. Il s'est rangé du côté de l'opinion de son médecin expert à l'effet que l'employé n'était pas en mesure de faire toutes les tâches de son poste de travail. Par contre, le médecin traitant affirme qu'il est apte à effectuer un retour au travail sans limitations fonctionnelles. Dans ce cas, l'employeur aurait dû demander un troisième avis ou fournir du moins un effort réel d'accommodement, ce qu'il n'a pas fait.

De l'autre côté, l'arbitre a maintenu le congédiement d'une salariée vu son incapacité à reprendre le travail dans un avenir raisonnable. Il a jugé que le délai de cinq (5) mois et

demi (½) ne constituait pas un délai raisonnable. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, nous n'avons pas trouvé de réponse précise au sujet de la durée du délai raisonnable.

Le tableau XXXIV présente les différents éléments pris en compte pour juger l'obligation d'accommodement et la contrainte excessive dans les cas d'absence en raison de santé dans lesquels les salariés ne présentent pas de limitations fonctionnelles.

Tableau XXXIV.

Différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement et la contrainte excessive de l'employeur dans les cas de congédiement en raison d'un manquement lié à la capacité de reprendre le travail en l'absence de limitations fonctionnelles.

MANQUEMENTS LIÉS À LA CAPACITÉ DE REPRENDRE LE TRAVAIL	OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT
En absence de limitations fonctionnelles	<p style="text-align: center;"><i>Décisions accueillie et rejetée</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Aucune mesure d'accommodement proposé. ➤ Opinion du médecin expert versus opinion du médecin traitant. ➤ Incapacité à reprendre le travail dans un avenir raisonnable (délai de 5 mois et ½).

L'étendue de l'obligation d'accommodement en présence de limitations fonctionnelles psychologiques

En ce qui concerne nos trois (3) cas d'absence du travail en présence de limitations fonctionnelles, nous avons vu que dans les affaires où l'employeur ne fait pas d'effort d'accommodement, le congédiement est annulé. Par contre, dans les cas où un ou des accommodements ont été proposés ou mis en vigueur, tels que le maintien du lien d'emploi pendant des années, offrir au salarié un autre travail convenable et plusieurs retours progressifs au travail et que malgré cela, il ne peut pas effectuer de revenir au travail dans un avenir prévisible, le congédiement est maintenu.

Le tableau XXXV fait état des différents éléments pertinents dans l'évaluation de l'obligation d'accommodement.

Tableau XXXV.

Différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement et la contrainte excessive de l'employeur dans les cas de congédiement en raison d'un manquement lié à la capacité de reprendre le travail en présence de limitations fonctionnelles psychologiques.

MANQUEMENTS LIÉS À LA CAPACITÉ DE REPRENDRE LE TRAVAIL	OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT
En présence de limitations fonctionnelles psychologiques	<p style="text-align: center;"><i>Décisions accueillies et rejetées</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Aucune mesure d'accommodement proposé. ➤ Maintien du lien d'emploi pendant des années. ➤ Offrir un autre travail convenable. ➤ Plusieurs retours progressifs au travail. ➤ Expertise : pas de retour dans un avenir prévisible.

L'étendue de l'obligation d'accommodement en présence de limitations fonctionnelles physiques

En ce qui concerne les congédiements annulés, les tribunaux ont souligné le manque d'effort de la part de l'employeur pour respecter son obligation d'accommodement. Parmi ces décisions, les employeurs n'avaient pas fait de démarche de manière concrète ni étudié toutes les possibilités d'accommodement à offrir à leur salarié. Ils n'ont également pas fait évaluer l'état de santé des salariés en fonction des tâches à effectuer au travail ni même donner l'occasion d'essayer les autres postes. Ils n'ont pas réussi à démontrer que les limitations fonctionnelles physiques étaient incompatibles avec les autres postes. Nous avons vu qu'il ne suffit pas à un employeur d'affirmer que les coûts d'un accommodement seraient exorbitants, encore faut-il qu'il apporte des preuves concrètes pour appuyer ses informations. Les employeurs peuvent également offrir des tâches plus légères et un horaire

à temps partiel à ses salariés dans le but de respecter son devoir d'accommodement. L'adaptation d'un poste constitue également un accommodement raisonnable lorsque les coûts ne sont pas faramineux pour les employeurs.

Les éléments pertinents pour juger la cause juste et suffisante de congédiement sont exposés dans le tableau XXXVI.

Tableau XXXVI.

Différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement de l'employeur dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à la capacité de reprendre le travail en présence de limitations fonctionnelles physiques.

MANQUEMENTS LIÉS À LA CAPACITÉ DE REPRENDRE LE TRAVAIL	OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT
En présence de limitations fonctionnelles physiques	<p style="text-align: center;"><i>Décisions accueillies</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Pas évalué toutes les possibilités d'accommodement. ➤ Pas fait de démarche concrète d'accommodement. ➤ Pas vérifié la condition médicale en fonction de la capacité à effectuer les tâches de son travail. ➤ Plusieurs retours progressifs au travail. ➤ Pas essayé les autres postes de travail. ➤ Pas démontré que les autres sont incompatibles avec les limitations fonctionnelles. ➤ Pas démontré que l'adaptation d'un autre poste est excessif. ➤ Pas démontré que les coûts d'un accommodement sont exorbitants.

Dans les cas où la contrainte excessive est établie, les employeurs ont démontré que l'aménagement du poste et les coûts de l'accommodement sont excessifs. Par contre, dans notre échantillon, il n'y a pas d'informations précises à savoir ce qui constitue un aménagement de poste et des coûts excessifs. La contrainte excessive est prouvée dans les

cas où les limitations fonctionnelles de type physiques sont incompatibles avec les tâches reliées au poste du travail, particulièrement lorsque le poste est trop exigeant physiquement ou lorsque le salarié ne possède pas les compétences nécessaires pour occuper un autre poste. Lorsque l'employeur fait des efforts d'accommodement, mais que les accommodements sont refusés par l'employé, nous avons vu que la cause juste et suffisante de congédiement est établie. Nous avons vu encore une fois que le maintien du lien d'emploi pour une personne incapable de revenir au travail dans un avenir prévisible constitue une contrainte excessive.

Le tableau XXXVII présente les éléments relevés à partir de notre échantillon qui ont trait à la contrainte excessive.

Tableau XXXVII.

Différents éléments pertinents à la contrainte excessive dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à la capacité à reprendre le travail en présence de limitations fonctionnelles physiques.

MANQUEMENTS LIÉS À LA CAPACITÉ DE REPREDRE LE TRAVAIL	OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT
En présence de limitations fonctionnelles physiques	<p style="text-align: center;"><i>Décisions rejetées</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Coûts de l'accommodement est excessif. ➤ Aménagement du poste est excessif. ➤ 2 propositions d'accommodement refusées : 1) réintégration prioritaire dans un poste de bureau 2) réaffectation à temps partiel. ➤ Postes pas compatibles avec les limitations fonctionnelles (trop exigeant ou pas les compétences). ➤ Maintien du lien d'emploi pour une personne incapable de revenir au travail dans un avenir prévisible est excessif.

L'étendue de l'obligation d'accommodement en tenant compte du risque de récurrence

La cause juste et suffisante de congédiement n'est pas établie dans les cas où l'employeur ne fait de d'effort d'accommodement satisfaisant. Dans notre échantillon, les employeurs auraient dû offrir aux salariés d'effectuer des tâches plus simples ou une «rehabilitation period». Dans ce cas, le devoir d'accommodement aurait été rempli selon les arbitres.

Pour arriver à prouver la contrainte excessive dans les cas d'absentéisme au travail en raison de santé, le risque de récurrence doit être réel, sérieux et élevé. Par exemple, dans notre échantillon, nous avons vu que 90% de chances de récurrence constitue une cause juste et suffisante de congédiement.

Le tableau XXXVIII présente les éléments pris en compte par les tribunaux pour juger la cause juste et suffisante de congédiement.

Tableau XXXVIII.

Différents éléments pour évaluer l'obligation d'accommodement de l'employeur et la contrainte excessive dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à la capacité de reprendre le travail en tenant compte du risque de récurrence.

MANQUEMENTS LIÉS À LA CAPACITÉ DE REPRENDRE LE TRAVAIL	OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT
En tenant compte du risque de récurrence	<p style="text-align: center;"><i>Décisions accueillies et rejetées</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Effectuer des tâches plus simples selon les capacités. ➤ «Rehabilitation period». ➤ Risque de rechute élevée. ➤ Tolérer les absences et lui verser des prestations d'assurance-salaire.

L'étendue de l'obligation d'accommodement en tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité et celles des autres

Dans les cas où l'état de santé des salariés n'est pas assez précis, les arbitres suggèrent habituellement un examen médical ou une expertise. Dans notre affaire, l'arbitre ordonne la prolongation du délai de péremption prévue à la convention collective dans le but de procéder à cet examen pour statuer sur l'accommodement à offrir au salarié.

La cause juste et suffisante de congédiement est démontrée lorsque le salarié n'est pas apte à effectuer un retour au travail dans un avenir prévisible. Par contre, dans notre décision, l'employeur a fourni des efforts d'accommodement en procédant à une évaluation des postes qui s'est avérée négative.

Le tableau XXXIX présente les éléments importants dans le jugement de la cause juste et suffisante de congédiement en tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité et celles des autres.

Tableau XXXIX.

Différents éléments pour évaluer la cause juste et suffisante de congédiement dans les cas de congédiement en raison d'un manquement relié à la capacité de reprendre le travail en tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité et celles des autres.

MANQUEMENTS LIÉS À LA CAPACITÉ DE REPRENDRE LE TRAVAIL	OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT
En tenant compte du risque pour sa santé et sécurité et celles des autres	<p style="text-align: center;"><i>Décisions accueillies et rejetées</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Prolongation du délai de péremption. ➤ Évaluation de l'état de santé du salarié. ➤ Incapacité de revenir au travail dans un avenir prévisible.

Les manquements non fautifs examinés sans tenir compte de l'interdiction de discrimination.

Les manquements non fautifs examinés sans tenir compte de l'interdiction de discrimination ne constituent pas des causes justes et suffisantes de congédiement dans tous les cas, particulièrement lorsqu'ils sont jugés en fonction des trois (3) critères de l'affaire *Wolf c. Joly*. Ces trois (3) éléments se lisent comme suit : 1) un taux d'absentéisme excessif ou chronique; 2) un préjudice réel pour l'entreprise; 3) l'incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché. Parmi nos sept (7) décisions en lien avec ce type de manquements non fautifs, un (1) seul congédiement a été maintenu alors que les six (6) autres ont tous été annulés. Il a été démontré à partir de notre échantillon que pour établir la cause juste et suffisante de congédiement, les trois (3)⁴⁶² critères doivent être démontrés par l'employeur. S'il manque un (1) seul de ces critères, le congédiement sera annulé. Malgré notre petit échantillon, nous pouvons constater que nos résultats sont donc en accord avec ceux retrouvés dans la doctrine.

Constats finaux et pistes de recherches futures

En somme, aucun des manquements disciplinaires et des manquements non disciplinaires commis lors d'une absence du travail en raison de santé que cette recherche a permis d'identifier ne constitue indéniablement une cause juste et suffisante de congédiement. Étant donné l'échantillon restreint des décisions analysées, nous ne pouvons pas généraliser les résultats que nous avons obtenus dans cette recherche. Ceux-ci représentent cependant l'ensemble des décisions publiées intégralement par la *Revue de jurisprudence en droit du travail* (R.J.D.T.) rendues par les tribunaux compétents au Québec en matière de congédiement lors d'une absence du travail en raison de santé, autre qu'une lésion professionnelle.

⁴⁶² Ou les deux (2) critères : 1) un taux d'absentéisme excessif ou chronique; 2) l'incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché; selon l'année où la décision a été rendue, tel que précisé précédemment.

À la lumière de notre recherche, nous pouvons constater que la gestion des dossiers d'absentéisme au travail requiert beaucoup d'attention de la part des différents acteurs impliqués dans ce genre de dossiers, les gestionnaires étant en première ligne.

Au chapitre 2 de ce mémoire de maîtrise, nous avons identifié les manquements disciplinaires qui sont sanctionnés par les employeurs lors d'une absence du travail en raison de santé. Ces manquements apparaissent notamment aux tableaux IV, V, VI, VII et VIII. Nous avons constaté que les tribunaux jugent rarement un manquement disciplinaire commis lors d'une absence du travail en raison de santé comme étant suffisamment grave pour justifier un congédiement. Cependant, les sanctions restent sévères, même si les congédiements sont rarement considérés comme étant la mesure disciplinaire appropriée dans les circonstances d'une affaire. Nous avons également constaté à partir des décisions analysées que les tribunaux ont retenu le plus fréquemment la suspension de longue durée comme mesure disciplinaire. Par conséquent, nous pouvons conclure qu'un manquement disciplinaire commis lors d'une absence du travail en raison de santé constitue une faute grave et peut donner lieu à une sanction disciplinaire sévère à défaut du congédiement.

Dans les cas de manquements non fautifs, il n'y a pas à strictement parler de règle de progression des sanctions. Cependant, en matière d'incapacité physique ou mentale de travailler due à un handicap, les employeurs sont tenus de respecter l'obligation d'accommodement jusqu'à la contrainte excessive, telle que nous l'avons expliquée précédemment. Il s'agira, pour eux, de voir dans quelle mesure cette obligation d'accommodement s'impose selon l'étendue de l'incapacité physique ou mentale à fournir la prestation de travail exigée par l'employeur. Sans pouvoir, par ailleurs, parler de progression des sanctions en matière non disciplinaire, l'employeur ne peut pas prendre un salarié par surprise en lui reprochant spontanément un manquement non fautif et en le congédiant sur-le-champ.

Nous avons également identifié au chapitre 3 de ce mémoire, les manquements non disciplinaires commis lors d'une absence du travail en raison de santé. Ces manquements sont présentés notamment aux tableaux IX, X, XI, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII et

XXIII. Nous avons constaté que les congédiements en matière non disciplinaire qui ont fait l'objet de la présente étude ont été annulés dans la très grande majorité des cas. Dans la plupart des dossiers, les tribunaux ont jugé que les employeurs n'avaient pas respecté l'obligation d'accommodement raisonnable, et cela jusqu'à la contrainte excessive.

En somme, notre étude montre que le droit d'absence du travail en raison de santé a une large portée au Québec. Ce droit comporte cependant des limites qu'un salarié ne peut pas franchir. Dans l'état actuel du droit, ces limites restent étendues et vagues puisque les règles de droit imposent une analyse au cas par cas. Par ailleurs, l'employeur a un lourd fardeau de preuve lorsqu'il décide de congédier un employé en raison d'un manquement commis dans le cadre d'une absence du travail en raison de santé. Ce lourd fardeau de preuve tend, à notre avis, à complexifier la gestion des dossiers et le traitement qui s'ensuit lors d'une contestation. En effet, un employeur peut être enclin à faire une gestion serrée des absences du travail en raison de santé. Par exemple, l'employeur peut imposer des contrôles médicaux périodiques, des expertises médicales peuvent être réclamées pour cerner l'état de santé d'un employé. De son côté, l'employé visé par ce contrôle soutenu de la part d'un employeur peut se perdre dans les dédales administratifs et médicaux et avoir l'impression d'être constamment observé et jugé parce qu'il s'absente en raison de santé. Le droit de s'absenter du travail en raison de santé risque donc d'être perçu comme un lourd poids à porter au niveau de sa mise en œuvre aux yeux des employeurs, aux yeux des employés, voire aux yeux des syndicats appelés à agir dans ces dossiers. Dans des recherches futures, il serait intéressant de comparer l'étendue du droit de s'absenter du travail en raison de santé au Québec par rapport à l'étendue de ce droit dans d'autres juridictions canadiennes ou dans des pays comme les États-Unis, la France ou l'Allemagne. D'un point de vue sociologique, il serait intéressant aussi d'étudier l'effet de la gestion des dossiers d'absence du travail en raison de santé sur les relations de travail. Notre étude offre des analyses et des pistes de réflexion qui, nous l'espérons, contribueront à une meilleure gestion des dossiers d'absence en raison de santé et encourageront à poursuivre d'autres recherches sur le sujet.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

LIVRES

AUDET, G., R. BONHOMME, C. GASCON, *Le congédiement en droit québécois*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., mise à jour périodique.

BÉLIVEAU, N.-A., *Les normes du travail*, Cowansville, Les Édition Yvon Blais, inc., 2003.

BERNIER, L., G. BLANCHET, L. GRANOSIK, E. SÉGUIN, *Les mesures disciplinaires et non disciplinaires dans les rapports collectifs du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., mise à jour périodique.

BRUNELLE, C., L. GIROUX, D. GIROUX, J. L'HEUREUX, S. ROCHETTE, J.-P. VILLAGI, «Droit public et administratif», Barreau du Québec, Cowansville, Édition Yvon Blais inc., Volume 7, 2005-2006.

D'AOUST, C., L. LECLERC, G. TRUDEAU, *Les mesures disciplinaires : Étude jurisprudentielle et doctrinale*, École de relations industrielles, Université de Montréal, Monographie 13, 1982.

DION, G., *Dictionnaire canadien des relations de travail*, 2^e édition, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986.

HÉBERT, G., BOURQUE, R., GILES, A., GRANT, M., JALETTE, P., TRUDEAU, G., VALLÉE, G., *La convention collective au Québec*, Éditions Gaétan Morin, 2003.

LE CORRE, C., M.-A. LAROCHE, L. BERNIER, *Gestion moderne de la discipline : tout ce que l'employeur doit savoir*, Nouvelle édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

LECORRE, C., F. DEMERS, G. DULUDE, *La gestion pratique de l'absentéisme : tout ce que l'employeur doit savoir*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.

MORIN, F., J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX,, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3^e édition, Montréal, Wilson & Lafleur ltée., 2006.

SABA, T., DOLAN, S.L., JACKSON, S.E., SCHULER, R.S., *La gestion des ressources humaines : tendances, enjeux et pratiques actuelles*, 2008, Éditions du Renouveau pédagogique 4^e édition, 654 p.

VERGE, P., G. TRUDEAU, G. VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006.

ARTICLES

BÉLIVEAU, N.-A., K. BOUTIN, N. ST-PIERRE, «Les «motifs sérieux» et la «cause juste et suffisante» de congédiement», *Un abécédaire des cessations d'emploi et des indemnités de départ*, Service de la Formation permanente du Barreau du Québec 2005, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2005, 23-62.

BÉLIVEAU, N.-A., S. LEBEL, «La conjugaison de l'obligation d'accommodement et de son droit de congédier pour absentéisme», *Développements récents en droit du travail*, Les Éditions Yvon Blais, vol. 310, 2009, Éditions Yvon Blais inc., 111-154.

BOND, A., «Politique en matière de documentation médicale», *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? : des outils pour tous*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2007, 85-112.

BOUCHARD, M., «Le salarié atteint d'une lésion psychologique : la fin d'emploi est-elle encore possible?», *L'ABC des cessations d'emploi et des indemnités de départ*, Service de la formation continue, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, vol. 246, 63-94.

BRUNELLE, C., J. BOURGAULT, «Les absents ont-ils toujours torts? Un commentaire des arrêts CUSM et SPGQ», *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2006, 265-292.

COTOIR, J., R.L. RIVEST, S. SOFIO, «La protection accordée par la Loi sur les normes du travail en matière d'absence pour cause de maladie : diagnostics et pronostics», *Développements récents en droit du travail*, 2002, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 63-134.

CROMWELL, T., "Prior Misconduct and the Determination of Penalty", (1992) *Lab. Arbit. Y.B.* 127-142.

D'AOUST, C., G. TRUDEAU, *La distinction entre les mesures disciplinaire et non disciplinaire (ou administrative) en jurisprudence québécoise*, (1981) 41 *R. du B.* 514-564.

DI IORIO, N., M.-C. LAUZON, «À la recherche de l'égalité : de l'accommodement à l'acharnement», *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? : des outils pour tous*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2007, 113-164.

DRAPEAU, M., «L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt Meiorin», (2001), 61, *R. du B.* 299-319.

GRANOSIK, L., «L'arrêt Ville de Montréal : avons-nous tous un handicap?», *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2001, 113-144.

LAFLAMME, A.-M., «L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi», (2002) 62 *R. du B.*, 127-157.

LAFLAMME, A.-M., «Le droit de retour au travail et l'obligation d'accommodement : le régime de réparation des lésions professionnelles peut-il résister à l'envahisseur?» (2007) 48 *C. de D.* 215-247.

LAVOIE, L., «Discrimination fondée sur le handicap et stratégies d'accommodement», *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ? : des outils pour tous*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2007, 31-49.

NADEAU, A., Jacques, «L'invalidité – un manquement involontaire du salarié», *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1995, 169-200.

RANCOURT, J. F., «L'absentéisme est-il encore un motif sérieux de cessation d'emploi ?» *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2007, 295-325.

ROUX, D., «Le recours en vertu de l'article 124 de la Loi sur les normes du travail dans un contexte de licenciement : vers un renforcement de la protection d'emploi du salarié?», *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2001, 31-70.

ROUX, D., A.-M. LAFLAMME, «Le droit de congédier un employé physiquement ou psychologiquement inapte : revu et corrigé par le droit à l'égalité et le droit au travail», (2007) 48 *C. de D.* 189-213.

ROY, P.-G., «L'absentéisme : définition et méthode de contrôle en milieu de travail syndiqué et non syndiqué», *Développements récents en droit du travail*, Service de la formation permanente Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2002, 293-307.

RAPPORTS, ÉTUDES ET OPINIONS JURIDIQUES

ROUILLARD, A., «L'actionnariat et ses effets sur l'absentéisme au travail», Mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2000.

SITES INTERNET

DUMAS, M. (2005) «De la gestion de l'absentéisme à la gestion de la santé dans une entreprise de cosmétiques», Centre de Recherche en Économie et Management, http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/06/56/14/PDF/Absenteisme_Dumas_pour_L_Harmattan.pdf, récupéré le 7 février 2007.

LAROUCHE, R. (octobre 2004). *Le coût de l'absentéisme en hausse*. <http://www.benefitscanada.com/avantages/2004/1004/absenteism.pdf>, récupéré le 7 février 2007.

Ministère du travail – Direction de l'information sur le travail, «Portrait statistique des conventions collectives analysées au Québec en 2008», juin 2009, http://www.travail.gouv.qc.ca/fileadmin/fichiers/Documents/conventions_collectives/Portraitstatistiquecc2008.pdf, récupéré le 9 septembre 2009.

Statistique Canada 2010. *Taux d'absences du travail 2009*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2010000-fra.pdf>, récupéré le 18 septembre 2010, p. 10.

Statistique Canada 2009. *Taux d'absences du travail 2008*, <http://www.statcan.gc.ca/pub/71-211-x/71-211-x2009000-fra.pdf>, récupéré le 9 septembre 2009.

Statistique Canada. 2008. *Taux d'absences du travail 2007*, <http://www.statcan.ca/francais/freepub/71-211-XIF/71-211-XIF2007000.pdf>, récupéré le 9 septembre 2009.

Statistique Canada. 2007. *Taux d'absences du travail 2006*, <http://www.statcan.ca/francais/freepub/71-211-XIF/71-211-XIF2007000.pdf>, récupéré le 9 septembre 2009.

Statistique Canada. 2006. *Taux d'absences du travail 2005*, <http://www.statcan.ca/francais/freepub/71-211-XIF/71-211-XIF2007000.pdf>, récupéré le 7 juin 2007.

Statistique Canada 2005. *Taux d'absences du travail 2004*, <http://www.statcan.ca/francais/freepub/71-211-XIF/0000671-211-XIF.pdf>, récupéré le 7 février 2007.

Statistique Canada 2004. *Taux d'absences du travail 2003*,
<http://www.statcan.ca/francais/freepub/71-211-XIF/0000571-211-XIF.pdf>, récupéré le 7
 février 2007.

LÉGISLATION

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

Code du travail, L.R.Q., c. C-27

Code civil du Québec, L.Q., 1991, c. 64

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C., 1985, ch. H-6

Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives, L.Q.
 1990, c. 73

Loi sur l'aéronautique, L.R.C., 1985, c. A-2

Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, L.R.Q., c. P-39.1

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., c. A-3.001

Loi sur les normes du travail, L.R.Q., c. N-1.1

Loi sur les normes du travail relativement aux absences et aux congés, L.Q. 2007, c. 36

JURISPRUDENCE CITÉE

Alberta Union of Provincial Employees c. Lethbridge Community College, [2004] 1 CSC
 28.

Central Okanagan School District No.23 c. Renaud, [1992] R.C.S. 970.

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU,
 [1999] 3 R.C.S. 3.

Farber c. Cie Trust Royal, [1997] 1 R.C.S. 846.

Lafrance et al. c. Commercial Photo service inc., [1980] R.C.S. 536.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal
 (Ville de)*, D.T.E. 95T-478.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal
 (Ville de)*, [1998] R.J.Q. 688 (C.A.).

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville de), [2000] 1 R.C.S. 665.

Wohl c. Joly, D.T.E. 96T-291 (C.S.).

ANNEXE A

LISTE DES DÉCISIONS DE LA JURISPRUDENCE ANALYSÉES

Liste des décisions de la jurisprudence analysées

1. *Alain Pilon c. S & C Electric Canada Ltd*, [2008] R.J.D.T. 1171.
2. *Alliance interprofessionnelle de Montréal et CSSS de Saint-Léonard et St-Michel, site CHSLD de St-Michel*, [2008] R.J.D.T. 496.
3. *Bombardier Aéronautique et Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 712 C.T.C.-F.T.Q.*, [2004] R.J.D.T. 739.
4. *Brunet c. Arthrolab*, D.T.E. 2007T-609.
5. *Brunette et Gouvernement du Québec, Ministère de la sécurité publique*, [2000] R.J.D.T. 1718.
6. *Canlyte inc. et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 576-Q*, D.T.E. 2007T-246, AZ-50420745.
7. *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4. *Syndicat des employés de l'Hôpital générale de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill, Hôpital général de Montréal et Sexton*, [2005] R.J.D.T. 693 (C.A.). *Syndicat des employés de l'Hôpital générale de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill, Hôpital général de Montréal et Sexton*, AZ-50261108 (C.S.). *Syndicat des employés de l'Hôpital générale de Montréal c. Centre universitaire de santé McGill, Hôpital général de Montréal et Sexton*, AZ-50227506 (T.A.).
8. *Centre hospitalier de l'Université de Montréal (site Hôtel-Dieu) et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS) et Fernande Gosselin*, [2009] R.J.D.T. 1677.
9. *Charbonneau et Gestolex*, D.T.E. 2007T-200.
10. *Compagnie Christie Brown (division de Nabisco Ltée) et Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 2727*, [2001] R.J.D.T. 1690.
11. *Côté et Bell Helicopter Textron (Division de Textron Canada ltée)*, [2002] R.J.D.T. 1141.
12. *Fédération des travailleurs et des travailleuses du papier et de la forêt (FTPF-CSN) et A. Bergeron et fils inc.*, [2005] R.J.D.T. 1713.
13. *Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ) et Centre de santé et services sociaux Rimouski-Neigette*, [2008] R.J.D.T. 468.

14. *Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec et Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, [2007] R.J.D.T. 627.
15. *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, (section locale) 299 (F.T.Q.-C.T.C.) et Crête et Fils inc.*, [2001] R.J.D.T. 1333.
16. *Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, section locale 299 et Premier Horticulture Ltée*, [2007] R.J.D.T. 716.
17. *Gravel et Centre de la petite enfance La Veilleuse*, [2003] R.J.D.T. 1236.
18. *Groupe Brake Parts Canada inc. et Les Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9284*, [2004] R.J.D.T. 799.
19. *Héту et Hôpital Ste-Justine*, [2001] R.J.D.T. 200.
20. *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) 2008 CSC 43, Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec et Gilles Corbeil*, [2006] R.J.D.T. 1 (C.A.) et AZ-50276491 (C.S.).
21. *Katz c. Jas A. Ogilvy (détails) inc.*, [2001] R.J.D.T. 141 (T.T.), *Katz c. Jas A. Ogilvy (détails) inc.*, AZ-50076882 (C.T.).
22. *L.A. Darling ltée et Les métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7599*, [2003] R.J.D.T. 1879.
23. *La guilde des employés de journaux de Montréal, section locale 3011, guilde des employés de journaux (unités de la rédaction et du service interne des ventes du journal) et Groupe Montréal Gazette inc., une compagnie Canwest*, [2008] R.J.D.T. 581.
24. *Langlois et Gaz Métropolitain inc.*, [2004] R.J.D.T. 1111.
25. *Le syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983 – SCFP et La société de transport de Montréal*, [2009] R.J.D.T. 720.
26. *Les centres de la jeunesse et de la famille Batshaw et SCFP, section locale 2718*, [2008] R.J.D.T. 1274.
27. *Lussier inc. et Syndicat des travailleuses et travailleurs en pharmacie (CSN)*, [2000] R.J.D.T. 1174.
28. *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 3258 et Stelfil Ltée*, [2006] R.J.D.T. 841.
29. *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7065 et Coulombe Armoires de cuisine inc.*, [2004] R.J.D.T. 335.

30. *Métallurgistes unis d'Amérique (Unité locale 8432) et Les Services T.M.G. inc. et Morissette*, [2001] R.J.D.T. 898. (*Les Métallurgistes unis d'Amérique (Unité locale 8432) et Les Services T.M.G. inc. et Morissette*, [2001] R.J.D.T. 1333).
31. *Ministère de la famille et de l'enfance et Syndicat de la fonction publique du Québec*, [2001] R.J.D.T. 1444.
32. *Mongeau et Distribution Alimplus inc.*, [2001] R.J.D.T. 1953.
33. *Nadeau c. Les Boisés La Fleur inc.*, [2004] R.J.D.T. 1577.
34. *Oberthur Jeux et Technologies inc. et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 145*, [2001] R.J.D.T. 329.
35. *Olymel Flamingo et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, S.L. 1991-P*, [2002] R.J.D.T. 406.
36. *Pétro-Canada et Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 175*, [2004] R.J.D.T. 273.
37. *Phillips et Les industries Frisco Bay Ltée*, [2002] R.J.D.T. 696.
38. *Procureur général du Québec c. Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Me Gilles Lavoie*, [2005] R.J.D.T. 639 (C.A.). (*Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec c. Me Gilles Lavoie et Le Procureur général du Québec*, [2003] R.J.D.T. 1172 (C.S.), *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Gouvernement du Québec*, AZ-50346897 T.A.).
39. *Provigo Distribution inc. division Maxi et Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation du commerce (TUAC), section locale 500*, [2001] R.J.D.T. 2111.
40. *Regroupement des CHSLD des Trois-Rives c. Me Denis Laberge et Syndicat des travailleuses et des travailleurs du centre d'accueil Le Vaisseau D'Or (CSN)*, [2001] R.J.D.T. 684 (C.S.).
41. *Secrétariat de l'action catholique de Joliette c. Cyr et Dubé*, [2000] R.J.D.T. 971 (C.S.). (*Dubé et Secrétariat de l'action catholique de Joliette – La corporation L'évêque catholique romain de Joliette*, [2000] R.J.D.T. 244 (C.T.)).
42. *Société de l'assurance automobile du Québec et Syndicat de la fonction publique du Québec*, [2002] R.J.D.T. 1200.
43. *Société des alcools du Québec et Syndicat des travailleurs et travailleuses de la S.A.Q., S.C.F.P. local 3535*, [2004] R.J.D.T. 836.
44. *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 22 et Scierie des Outardes*, [2000] R.J.D.T. 345.

45. *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP), section locale 648 et Emballage Mitchel-Lincoln Ltée*, [2003] R.J.D.T. 440.
46. *Syndicat de l'enseignement de l'Ouest de Montréal c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2008] R.J.D.T. 1707.
47. *Syndicat de la fonction publique du Québec et Commission de la santé et sécurité au travail*, [2006] AZ-50407594.
48. *Syndicat de la fonction publique du Québec et Gouvernement du Québec (Emploi et solidarité sociale) et Francine Prévost*, [2008] R.J.D.T. 1236.
49. *Syndicat de la fonction publique du Québec et McMurray et Le Ministère de l'environnement du Québec*, [2003] R.J.D.T. 1355.
50. *Syndicat de la fonction publique du Québec et Ministère de la solidarité sociale (Gouvernement du Québec)*, [2005] R.J.D.T. 976.
51. *Syndicat des employés de l'Hôpital Juif de réadaptation (CSD) et l'Hôpital Juif de réadaptation*, [2005] R.J.D.T. 1867.
52. *Syndicat des employées et employés professionnels (les) et de bureau, section locale 434 et Banque Laurentienne du Canada*, [2004] R.J.D.T. 279.
53. *Syndicat des employées et des employés professionnel-les et de bureau, section locale 571, CTC-FTQ (SEPB) c. Barreau du Qc*, [2007] AZ-50410217 *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Barreau du Québec* [2005] AZ-50333547 (C.S.) (*Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Barreau du Québec*, [2003] R.J.D.T. 1019).
54. *Syndicat des infirmières et infirmiers du CLSC Malauze et CLSC Malauze*, [2004] R.J.D.T. 1865.
55. *Syndicat des professeurs (res) du Collège John Abbott et Cégep John Abbott*, [2004] R.J.D.T. 1373.
56. *Syndicat des professionnelles et professionnels en soins de santé du Centre hospitalier de l'Université de Montréal (FIQ) et Centre hospitalier de l'Université de Montréal – Hotel Dieu*, [2008] R.J.D.T. 1262.
57. *Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) c. Me Gilles Corbeil et CLSC de Hull*, [2003] R.J.D.T. 670 (C.A.). (*Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) c. Me Gilles Corbeil et CLSC de Hull*, [2003] R.J.D.T. 675 (C.S.) (*Syndicat des professionnelles et professionnels du réseau de la santé et des services sociaux de l'Outaouais (CSN) et CLSC de Hull*, [2002] R.J.D.T. 1899) (T.A.).

58. *Syndicat des salariés (es) des Caisses Populaires du Saguenay Lac-Saint-Jean (CSN) et Caisse Populaire de St-Alexis de Grande-Baie*, [2000] R.J.D.T. 1209.
59. *Syndicat des teinturiers de Drummondville (CSN) et Les Teinturiers Élite inc.*, [2001] R.J.D.T. 1487.
60. *Syndicat des travailleurs du C.L.S.C. Kateri (C.S.N.) et C.L.S.C. Kateri*, [2003] R.J.D.T. 1912.
61. *Syndicat des travailleurs (euses) du Centre de santé Sainte-Famille (CSN) et CSSS du Lac-Témiscamingue (anciennement Centre de santé Ste-Famille)*, [2009] R.J.D.T. 757.
62. *Syndicat des travailleurs et des travailleuses des Épiciers unis Métro-Richelieu (CSN) et Épiciers unis Métro-Richelieu inc. Secteur transport – Secteur entrepôt – Secteur bureau – Secteur imprimerie*, [2002] R.J.D.T. 1176.
63. *Syndicat des travailleuses et travailleurs de L’Hôtel Ruby Foo’s (CSN) et Hôtel Ruby Foo’s*, [2004] R.J.D.T. 1201.
64. *Syndicat des travailleuses et travailleurs des postes et Société Canadienne des postes*, [2000] R.J.D.T. 818.
65. *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de réadaptation en déficience intellectuelle du Saguenay-Lac-St-Jean et Centre de réadaptation en déficience intellectuelle du Saguenay-Lac-St-Jean*, [2007] R.J.D.T. 797.
66. *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Delta Centre-ville (CSN) et Delta hôtels limitée opérant le Delta centre-ville et la corporation des hôtels Legacy*, [2009] R.J.D.T. 1661.
67. *Syndicat du personnel de soutien de Dawson et Collège Dawson*, [2005] R.J.D.T. 1331.
68. *Syndicat national des employés municipaux de Pointe-Claire (CSN) c. Boisvert et Ville de Pointe-Claire*, [2000] R.J.D.T. 512 (C.S.).
69. *Thibeault et Société Touristique de L’Anse-à-la-Croix*, [2004] R.J.D.T. 233.
70. *Travailleurs et travailleuses unis de l’alimentation et du commerce, local 500 et Provigo Distribution inc. (Maxi Rosemère)*, [2002] R.J.D.T. 351.
71. *Travailleurs et travailleuses unis de l’alimentation et du commerce, section local 501 et VKI Technologies inc.*, [2008] R.J.D.T. 1730.
72. *Union des employés et employées de service, section locale 800 et Cartem inc.*, [2001] R.J.D.T. 349.
73. *Union des employés et employées de service, section locale 800 et Fornet inc.*, [2002] R.J.D.T. 1705.

74. *Université Concordia et Syndicat des employées et des employés de soutien de l'Université Concordia - Secteur technique*, [2007] R.J.D.T.686.
75. *Ville de Longueuil et Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 307*, [2009] R.J.D.T. 1426.
76. *Ville de Saint-Hyacinthe c. Gilles Lavoie, et La Fraternité des policiers de Saint-Hyacinthe*, [2001] R.J.D.T. 1175 (C.S.).
77. *Vitriers travailleurs du verre, local 1135 du syndicat international des peintres et métiers connexes et Gamma Industries inc.*, [2002] R.J.D.T. 1358.

ANNEXE B

GRILLE D'ANALYSE

# Décision	Dispositif			Tribunal					Types de contestation		
	Accueilli	Rejeté	En partie	Arbitre	CRT	CS	CA	CSC	Article 122 (Autre cause juste et suffisante)	Article 124 (Cause juste et suffisante)	Convention collective (Cause juste et suffisante)
1	X				X					X	
2	X			X							X
3			X	X							X
4	X (124)	X (122)			X				X	X	
5	X (124)	X (122)			X (CT)				X	X	
6	X			X							X
7		X						X			X
8	X			X							X
9	X				X					X	
10		X		X							X
11	X (124)	X (122)			X (CT)				X	X	

# Décision	Dispositif			Tribunal					Types de contestation		
	Accueilli	Rejeté	En partie	Arbitre	CRT	CS	CA	CSC	Article 122 (Autre cause juste et suffisante)	Article 124 (Cause juste et suffisante)	Convention collective (Cause juste et suffisante)
12			X	X							X
13	X			X							X
14	X			X							X
15		X		X							X
16	X			X							X
17	X				X				X		
18	X			X							X
19	X				X (CT)				X		
20		X						X			X
21	X				X (TT)				X		
22			X	X							X

# Décision	Dispositif			Tribunal					Types de contestation		
	Accueilli	Rejeté	En partie	Arbitre	CRT	CS	CA	CSC	Article 122 (Autre cause juste et suffisante)	Article 124 (Cause juste et suffisante)	Convention collective (Cause juste et suffisante)
23		X		X							X
24	X (124)	X (122)			X				X	X	
25		X		X							X
26		X		X							X
27	X			X							X
28	X			X							X
29	X			X							X
30			X	X							X
31	X			X							X
32	X				X (CT)					X	
33		X			X					X	

# Décision	Dispositif			Tribunal					Types de contestation		
	Accueilli	Rejeté	En partie	Arbitre	CRT	CS	CA	CSC	Article 122 (Autre cause juste et suffisante)	Article 124 (Cause juste et suffisante)	Convention collective (Cause juste et suffisante)
34	X			X							X
35	X			X							X
36		X		X							X
37	X				X (CT)					X	
38	X			X							X
39			X	X							X
40	X					X					X
41			X				X			X	
42	X			X							X
43		X		X							X
44	X			X							X

# Décision	Dispositif			Tribunal					Types de contestation		
	Accueilli	Rejeté	En partie	Arbitre	CRT	CS	CA	CSC	Article 122 (Autre cause juste et suffisante)	Article 124 (Cause juste et suffisante)	Convention collective (Cause juste et suffisante)
45		X		X							X
46			X	X							X
47		X		X							X
48		X		X							X
49			X	X							X
50	X			X							X
51	X			X							X
52		X		X							X
53		X					X				X
54	X			X							X
55			X	X							X

# Décision	Dispositif			Tribunal					Types de contestation		
	Accueilli	Rejeté	En partie	Arbitre	CRT	CS	CA	CSC	Article 122 (Autre cause juste et suffisante)	Article 124 (Cause juste et suffisante)	Convention collective (Cause juste et suffisante)
56		X		X							X
57		X					X				X
58		X		X							X
59			X	X							X
60		X		X							X
61	X			X							X
62	X			X							X
63	X			X							X
64			X	X							X
65		X		X							X
66		X		X							X

# Décision	Dispositif			Tribunal					Types de contestation		
	Accueilli	Rejeté	En partie	Arbitre	CRT	CS	CA	CSC	Article 122 (Autre cause juste et suffisante)	Article 124 (Cause juste et suffisante)	Convention collective (Cause juste et suffisante)
67	X			X							X
68		X				X					X
69	X				X					X	
70			X	X							X
71	X			X							X
72			X	X							X
73	X			X							X
74	X			X							X
75		X		X							X
76	X					X					X
77	X			X							X

# Décision	Nature de l'entreprise	Type d'entreprise	Occupation	Années de service
1	Distribution d'électricité	Privée	Directeur régional des ventes	Près de 20 ans
2	Santé	Public	Infirmier	5 ans et 9 mois
3	Aéronautique	Privée	Ouvrier matières plastiques et composite	7 ans
4	Pharmaceutique et biotechnologique	Privée	Gestionnaire de projet	5 ans et 2 mois
5	Ministère de la sécurité publique	Public	Agent des services correctionnels	5 ans et 5 mois
6	Fabricant de produits d'éclairage en métal	Privée	Polisseuse de métal	3 ans et demi
7	Hospitalière	Public	Secrétaire médicale	18 ans
8	Hospitalière	Public	Cytologiste	Non spécifiée
9	Juridique	Privée	Technicienne juridique	12 ans et 3 mois
10	Alimentation	Privée	Mécanicien de service	5 ans et 6 mois

# Décision	Nature de l'entreprise	Type d'entreprise	Occupation	Années de service
11	Fabrication d'hélicoptère	Privée	Assembleur mécanique	13 ans et 4 mois
12	Transport	Privée	Camionneur	Non spécifiées
13	Hospitalier	Public	Infirmier	1 an
14	Hospitalier	Public	Infirmière	29 ans
15	Scierie	Privée	Préposé au ménage	3 ans
16	Horticole	Privée	Opérateur de presse	7 ans et 2 mois
17	Éducation à l'enfance	Public	Éducatrice	8 mois
18	Fabrication pièces automobile	Privée	Opératrice ajusteuse-riveleuse	4 ans et 1 mois
19	Hospitalier	Public	Préposée aux bénéficiaires, réceptionniste	13 ans et demi
20	Électricité	Public	Commis ventes, tarifs et programmes commerciaux	24 ans

# Décision	Nature de l'entreprise	Type d'entreprise	Occupation	Années de service
21	Vente de vêtements	Privée	Vendeuse	3 ans et 8 mois
22	Fabrication et installation des étagères métalliques	Privée	Opérateur	9 ans
23	Rédaction de journaux	Privée	Assistante-superviseure au département des ventes	17 ans et 7 mois
24	Exploitation de gaz naturel	Privée	Conseillère en informatique	10 ans
25	Transport	Privée	Chauffeur	6 ans
26	Centre de la jeunesse et de la famille	Privée	Gardiennne de nuit	22 ans
27	Pharmacie	Privée	Commis de plancher	9 ans et demi
28	Fabrication	Privée	Opérateur de préfileuse	4 ans et 9 mois
29	Fabrication de panneaux d'armoires	Privée	Ouvrier	3 ans
30	Exploitant minière	Privée	Opérateur de concentrateur	21 ans

# Décision	Nature de l'entreprise	Type d'entreprise	Occupation	Années de service
31	Ministère famille et enfance	Public	Secrétaire	5 ans
32	Distribution de produits alimentaires	Privée	Représentant aux ventes	14 ans et 3 mois
33	Entreprise de jointage et de placage de bois	Privée	Homme à tout faire	18 ans
34	Technologie	Privée	Préposée à l'inspection	25 mois et 4 jours
35	Alimentation	Privée	Journalière et autre poste non spécifié	2 et 3 ans
36	Pétrolière	Privée	Non spécifiée	Non spécifiées
37	Fournisseur de systèmes de sécurité	Privée	Commis aux comptes payables	9 ans et 8 mois
38	Ministère de l'Emploi et solidarité sociale	Public	Attaché d'administration	2 ans
39	Alimentation	Privée	Préposée à l'aire des viandes et de la charcuterie	30 ans
40	Hospitalière	Privée	Aide en alimentation	21 ans

# Décision	Nature de l'entreprise	Type d'entreprise	Occupation	Années de service
41	Catholique	Public	Responsable de la pastorale	3 ans et 7 mois
42	SAAQ	Public	Évaluateur	9 ans
43	SAQ	Public	Manœuvre et préposé à l'entrepôt	4 ans et 11 mois
44	Scierie	Privée	Conducteur véhicule lourd	18 ans
45	Industrie carton ondulé	Privée	Ramasseur Autres postes non spécifiés	21 ans et 7 mois Autres salariés non spécifiés
46	Enseignement	Public	Enseignante	25 ans
47	CSST	Public	Agente d'indemnisation	26 ans
48	Fonction publique	Public	Agente de secrétariat	25 ans et 10 mois
49	Environnement	Public	Agent de bureau	23 ans
50	Ministère de la Solidarité sociale	Public	Agent socio-économique	5 ans

# Décision	Nature de l'entreprise	Type d'entreprise	Occupation	Années de service
51	Hospitalière	Public	Métiers et services auxiliaires	11 ans
52	Bancaire	Public	Représentante service à la clientèle	10 ans
53	Droit	Public	Avocate conciliation au bureau du syndic	14 ans
54	Hospitalière	Public	Infirmière	16 ans
55	Enseignement	Public	Enseignant	30 ans
56	Hospitalier	Public	Inhalothérapeute	29 ans
57	Hospitalier	Public	Auxiliaire familial	3 ans et 4 mois
58	Caisse populaire	Privée	Caissière	13 ans
59	Teinturier	Privée	Poste département de la finition	7 ans et 11 mois
60	Hospitalière	Public	Auxiliaire familiale	3 ans et 4 mois

# Décision	Nature de l'entreprise	Type d'entreprise	Occupation	Années de service
61	Hospitalière	Public	Téléphoniste au service de l'accueil	28 ans
62	Alimentation	Privée	Camionneur	20 ans et 10 mois
63	Hôtellerie	Privée	Femme de chambre	15 ans et 2 mois
64	Poste	Public	Poste occupé non spécifié	Date d'embauche non spécifiée
65	Centre de réadaptation	Public	Éducateur en milieu ouvert	10 ans
66	Hôtellerie	Privée	Femme de chambre	14 ans et 9 mois
67	Enseignement	Public	Technicien travaux pratiques département des beaux-arts	1 an et 7 mois
68	Ville	Public	Col bleu	9 ans
69	Touristique	Privée	Manœuvre touristique	+ de 9 ans
70	Alimentation	Privée	Commis de nuit	1 an et 3 mois

# Décision	Nature de l'entreprise	Type d'entreprise	Occupation	Années de service
71	Alimentation	Privée	Assembleuse	2 ans et 1 mois
72	Fabrication boîtes de carton pliables	Privée	Emballeur-manutenteur	8 ans
73	Entretien	Privée	Chef d'équipe	12 ans
74	Éducation	Public	Technicien électronique	1 an et 5 mois
75	Fonction publique	Public	Col bleu aux travaux publics et à l'aréna	Assigné à cette affection pendant 8 mois
76	Fonction publique (municipale)	Public	Policier-pompier	Non spécifiées
77	Vitriers	Privée	Non spécifiée	3 mois

# Décision	Année des décisions									
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
40		X								
41	X									
42			X							
43					X					
44	X									
45				X						
46									X	
47							X			
48									X	
49				X						
50						X				
51						X				
52					X					

# Décision	Année des décisions									
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
53				X		X		X		
54					X					
55					X					
56									X	
57			X	X						
58	X									
59		X								
60				X						
61										X
62			X							
63					X					
64	X									
65								X		

# Décision	Année des décisions									
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
66										X
67						X				
68	X									
69					X					
70			X							
71									X	
72		X								
73			X							
74								X		
75										X
76		X								
77			X							

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements à l'obligation de loyauté			
	Double emploi	Activités personnelles incompatibles	Fausses déclarations	Falsifications de documents médicaux
1				
2				
3				X
4				
5				
6				
7				
8				
9				
10				
11				
12				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements à l'obligation de loyauté			
	Double emploi	Activités personnelles incompatibles	Fausses déclarations	Falsifications de documents médicaux
13				
14				
15				
16				
17				
18				
19				
20				
21				
22				
23				
24				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements à l'obligation de loyauté			
	Double emploi	Activités personnelles incompatibles	Fausse déclarations	Falsifications de documents médicaux
25	X		X	
26				
27				
28				
29				
30		X		
31				
32				
33				
34				
35				
36				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements à l'obligation de loyauté			
	Double emploi	Activités personnelles incompatibles	Fausses déclarations	Falsifications de documents médicaux
37				
38				
39				
40				
41				
42				
43				
44				
45				
46				
47				
48				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements à l'obligation de loyauté			
	Double emploi	Activités personnelles incompatibles	Fausses déclarations	Falsifications de documents médicaux
49				
50				
51				
52				
53				
54				
55				
56				
57				
58				
59				
60				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements à l'obligation de loyauté			
	Double emploi	Activités personnelles incompatibles	Fausses déclarations	Falsifications de documents médicaux
61				
62				
63				
64				
65				
66				
67				
68				
69				
70	X			
71				
72				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements à l'obligation de loyauté			
	Double emploi	Activités personnelles incompatibles	Fausses déclarations	Falsifications de documents médicaux
73	X			
74			X	
75				
76				
77				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements reliés à l'insubordination			
	Défaut d'aviser		Refus d'obéir	
	Absences sans autorisation	Clause de péremption	Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	Refus de fournir les informations médicales nécessaires
1				
2		X (excédant 3 jours)		
3				
4				
5				
6		X (en dedans de 3 jours)		
7				
8				
9			X	
10				
11	X			

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements reliés à l'insubordination			
	Défaut d'aviser		Refus d'obéir	
	Absences sans autorisation	Clause de péremption	Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	Refus de fournir les informations médicales nécessaires
12				
13				
14				
15				
16				
17			X	
18				
19				
20				
21				X (nature de la maladie)
22		X (plus de 3 jours)		

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements reliés à l'insubordination			
	Défaut d'aviser		Refus d'obéir	
	Absences sans autorisation	Clause de péremption	Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	Refus de fournir les informations médicales nécessaires
23			X	
24			X	
25				
26				
27				
28				
29		X (excédant 2 jours)		
30				
31				
32				
33				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements reliés à l'insubordination			
	Défaut d'aviser		Refus d'obéir	
	Absences sans autorisation	Clause de péremption	Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	Refus de fournir les informations médicales nécessaires
34				
35				
36				X (refus de collaborer)
37				
38				
39				
40				
41				X (nature de la maladie)
42				
43				
44				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements reliés à l'insubordination			
	Défaut d'aviser		Refus d'obéir	
	Absences sans autorisation	Clause de péremption	Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	Refus de fournir les informations médicales nécessaires
45				
46				X (refus 4 fois expertises)
47				
48				
49				
50				
51				
52				
53				
54				
55				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements reliés à l'insubordination			
	Défaut d'aviser		Refus d'obéir	
	Absences sans autorisation	Clause de péremption	Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	Refus de fournir les informations médicales nécessaires
56				
57				
58				
59	X			
60				
61				
62		X (5 jours ou plus)		
63				
64	X			
65				
66				

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT			
	Manquements reliés à l'insubordination			
	Défaut d'aviser		Refus d'obéir	
	Absences sans autorisation	Clause de péremption	Refus de retourner au travail à la suite d'une directive de l'employeur	Refus de fournir les informations médicales nécessaires
67	X			
68				
69				
70				
71		X (plus de 3 jours)		
72		X (plus de 3 jours)		
73				
74				
75		X (plus de 5 jours)		
76				
77		X (plus de 3 jours)		

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT									
	Circonstances aggravantes									
	Pris risque d'agg. état	A caché des informations	Pas dit que travaillé pendant abs.	Avisé : récidive = sanction	Pas d'éléments nouveaux	Manque de diligence pour le suivi	Pas présenter au travail suite à l'expertise	Expertise mentionne qu'il est apte	Ne pas se prés. à l'exp. sans raison valable ou ne pas y collaborer	Addition de 2 manquements
25										X
26										
27										
28										
29										
30	X	X								
31										
32										
33										
34										
35										
36									X	

# Décision	MANQUEMENTS FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT									
	Circonstances aggravantes									
	Pris risque d'agg. état	A caché des informations	Pas dit que travaillé pendant abs.	Avisé : récidive = sanction	Pas d'éléments nouveaux	Manque de diligence pour le suivi	Pas présenter au travail suite à l'expertise	Expertise mentionne qu'il est apte	Ne pas se prés. à l'exp. sans raison valable ou ne pas y collaborer	Addition de 2 manquements
61										
62										
63										
64										
65										
66										
67										
68										
69										
70		X								
71										
72					X			X		

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : ASSIDUITÉ AU TRAVAIL							
	Présence d'une convention collective		Durée de la clause de péremption					
	Oui	Non	6 mois	12 mois (1 an)	24 mois (2 ans)	36 mois (3 ans)	Abandon emploi	104 semaines (assurances)
13	X						X	
14	X					X		
15								
16		X						
17								
18		X						
19		X						
20		X						
21								
22								
23								
24		X						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : ASSIDUITÉ AU TRAVAIL							
	Présence d'une convention collective		Durée de la clause de péremption					
	Oui	Non	6 mois	12 mois (1 an)	24 mois (2 ans)	36 mois (3 ans)	Abandon emploi	104 semaines (assurances)
49	X							
50		X						
51								
52		X						
53		X						
54	X					X		
55								
56								
57								
58	X					X		
59								
60	X					X		

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : ASSIDUITÉ AU TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
1						
2						
3						
4						
5						
6						
7	X	X	X		X	
8						
9						
10						
11						
12						
13	X	X	X			X

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : ASSIDUITÉ AU TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
14	X	X	X			X
15						
16	X	X	X			X
17						
18	X	X	X			X
19	X	X	X			X
20	X	X	X		X	
21						
22						
23						
24	X	X	X			X
25						
26	X	X	X		X	

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : ASSIDUITÉ AU TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
27						
28	X	X		X		
29						
30						
31	X	X	X			X
32						
33						
34	X	X	X			X
35	X	X	X			X
36						
37						
38	X	X	X			X
39						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : ASSIDUITÉ AU TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
40						
41						
42	X	X	X			X
43						
44	X	X	X			X
45	X	X	X		X	
46						
47	X	X	X		X	
48						
49	X	X	X			X
50	X	X	X			X
51						
52	X	X	X		X	

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : ASSIDUITÉ AU TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
53	X	X	X		X	
54	X	X	X			X
55						
56						
57						
58	X	X	X		X	
59						
60	X	X	X		X	
61	X	X	X			X
62						
63	X	X	X			X
64						
65	X	X	X		X	

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : ASSIDUITÉ AU TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
66	X	X	X		X	
67						
68						
69						
70						
71						
72						
73						
74						
75						
76						
77						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL			
	En l'absence de limitations fonctionnelles	En présence de limitations fonctionnelles		En tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité ou le risque pour celles des autres
		Psychologiques	Physiques	
1				
2				
3				
4				
5		X		
6				
7				
8			X	
9				
10			X	
11				
12				X
13				

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL			
	En l'absence de limitations fonctionnelles	En présence de limitations fonctionnelles		En tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité ou le risque pour celles des autres
		Psychologiques	Physiques	
14				
15				
16				
17				
18				
19				
20				
21				
22				
23				
24				
25				
26				

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL			
	En l'absence de limitations fonctionnelles	En présence de limitations fonctionnelles		En tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité ou le risque pour celles des autres
		Psychologiques	Physiques	
27			X	
28				
29				
30				
31				
32				
33			X	
34				
35				
36				
37				
38				
39			X	

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL			
	En l'absence de limitations fonctionnelles	En présence de limitations fonctionnelles		En tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité ou le risque pour celles des autres
		Psychologiques	Physiques	
40			X	
41				
42				
43				X
44				
45				
46				
47				
48	X			
49				X
50				
51				
52				

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL			
	En l'absence de limitations fonctionnelles	En présence de limitations fonctionnelles		En tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité ou le risque pour celles des autres
		Psychologiques	Physiques	
53				
54				
55				X
56				X
57			X	
58				
59				
60				
61				
62				
63				
64				
65				

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL			
	En l'absence de limitations fonctionnelles	En présence de limitations fonctionnelles		En tenant compte du risque pour sa santé et sa sécurité ou le risque pour celles des autres
		Psychologiques	Physiques	
66				
67				
68		X		
69	X			
70				
71				
72				
73				
74			X	
75				
76				
77				

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
1						
2						
3						
4						
5	X	X	X			X
6						
7						
8						
9	X	X	X			X
10	X	X	X		X	
11						
12	X	X	X			X
13						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
14						
15						
16						
17						
18						
19						
20						
21						
22						
23						
24						
25						
26						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
27	X	X	X			X
28						
29						
30						
31						
32						
33	X	X	X		X	
34						
35						
36						
37						
38						
39	X	X	X			X

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
40	X	X	X		X	
41						
42						
43	X	X	X		X	
44						
45						
46						
47						
48						
49	X	X	X			X
50						
51	X	X		X		
52						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
53						
54						
55	X	X	X			X
56	X	X	X		X	
57	X	X	X		X	
58						
59						
60	X	X	X		X	
61						
62						
63						
64						
65						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION NORME : CAPACITÉ À REPRENDRE LE TRAVAIL					
	Étape 1 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 2 : Arrêt <i>Meiorin</i>	Étape 3 : Arrêt <i>Meiorin</i>			
			Nécessité de la norme		Obligation d'accommodement respectée	
			Oui	Non	Oui	Non
66						
67						
68	X	X	X		X	
69	X	X	X			X
70						
71						
72						
73						
74	X	X	X			X
75						
76						
77						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION									
	Aucun accommodement	Types d'accommodement								
		Retours progressifs	Réaménage- ment d'horaire	Congés sans solde	Périodes de réadaptation plus longues	Réaménage- ment du poste ou adaptation	Tâches moins complexes	Trait. physio durant travail	Attribution nouveau poste	Réintégra- tion prioritaire
1		X							X	
2										
3										
4	X									
5	X									
6										
7		X			X					
8		X	X							
9	X									
10	X (mais analyse)									
11										
12	X									

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION									
	Aucun accommodement	Types d'accommodement								
		Retours progressifs	Réaménage- ment d'horaire	Congés sans solde	Périodes de réadaptation plus longues	Réaménage- ment du poste ou adaptation	Tâches moins complexes	Trait. physio durant travail	Attribution nouveau poste	Réintégra- tion prioritaire
13	X									
14	X									
15										
16	X									
17										
18	X									
19	X									
20		X	X			X			X	
21										
22										
23										
24		X				X	X	X		

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION									
	Aucun accommodement	Types d'accommodement								
		Retours progressifs	Réaménage- ment d'horaire	Congés sans solde	Périodes de réadaptation plus longues	Réaménage- ment du poste ou adaptation	Tâches moins complexes	Trait. physio durant travail	Attribution nouveau poste	Réintégra- tion prioritaire
25										
26		X								
27	X									
28	X									
29										
30										
31		X								
32	X									
33										
34	X									
35	X									
36										

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION									
	Aucun accommodement	Types d'accommodement								
		Retours progressifs	Réaménage- -ment d'horaire	Congés sans solde	Périodes de réadaptation plus longues	Réaménage- ment du poste ou adaptation	Tâches moins complexes	Trait. physio durant travail	Attribution nouveau poste	Réintégra- tion prioritaire
37	X									
38		X								
39	X									
40			X							X
41										
42	X									
43										
44	X									
45	X									
46										
47		X	X				X			
48		X								

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION									
	Aucun accommodement	Types d'accommodement								
		Retours progressifs	Réaménage- ment d'horaire	Congés sans solde	Périodes de réadaptation plus longues	Réaménage- ment du poste ou adaptation	Tâches moins complexes	Trait. physio durant travail	Attribution nouveau poste	Réintégra- tion prioritaire
49	X									
50	X									
51	X									
52	X									
53		X								
54	X									
55	X ass. Au-delà période prévue c.c.									
56										
57	X (mais analyse)									
58		X								
59										
60				X						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION									
	Aucun accommodement	Types d'accommodement								
		Retours progressifs	Réaménage- ment d'horaire	Congés sans solde	Périodes de réadaptation plus longues	Réaménage- ment du poste ou adaptation	Tâches moins complexes	Trait. physio durant travail	Attribution nouveau poste	Réintégra- tion prioritaire
61										
62										
63	X									
64										
65										
66										
67										
68		X							X	
69	X									
70										
71										
72										

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION									
	Aucun accommodement	Types d'accommodement								
		Retours progressifs	Réaménage- -ment d'horaire	Congés sans solde	Périodes de réadaptation plus longues	Réaménage- ment du poste ou adaptation	Tâches moins complexes	Trait. physio durant travail	Attribution nouveau poste	Réintégra- tion prioritaire
73										
74	X									
75										
76										
77										

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SOUS L'ANGLE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION									
	Contrainte excessive									
	Incapacité retour au travail	Créer un poste	Rester liste de rappel sans rappel	Taux d'absence excessif	Surcharge de travail pr les autres	Coûts, délais et doléances	Aucun autre poste disponible	Poste très spécialisé	Risque de rechute	Offrir un nouvel env. de travail
73										
74										
75										
76					X					
77										

* Note décision 56 : Seul accommodement possible serait le fait de continuer à tolérer les absences du salarié et de continuer à lui verser des prestations d'assurance-salaire.

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SANS TENIR COMPTE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION					
	3 critères de l'arrêt <i>Wohl c. Joly</i>					
	Taux d'absentéisme excessif ou chronique		Préjudice réel		Incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché	
	Oui	Non	Oui	Non	Oui	Non
1		X		X		X
2						
3						
4		X		X		X
5						
6						
7						
8						
9	X			X		X
10						
11						
12						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SANS TENIR COMPTE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION					
	3 critères de l'arrêt <i>Wohl c. Joly</i>					
	Taux d'absentéisme excessif ou chronique		Préjudice réel		Incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché	
	Oui	Non	Oui	Non	Oui	Non
13						
14						
15	X				X	
16						
17						
18						
19						
20						
21						
22						
23						
24						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SANS TENIR COMPTE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION					
	3 critères de l'arrêt <i>Wohl c. Joly</i>					
	Taux d'absentéisme excessif ou chronique		Préjudice réel		Incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché	
	Oui	Non	Oui	Non	Oui	Non
25						
26						
27						
28						
29						
30						
31						
32		X		X		X
33						
34						
35						
36						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SANS TENIR COMPTE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION					
	3 critères de l'arrêt <i>Wohl c. Joly</i>					
	Taux d'absentéisme excessif ou chronique		Préjudice réel		Incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché	
	Oui	Non	Oui	Non	Oui	Non
37		X		X		X
38						
39						
40						
41						
42						
43						
44						
45						
46						
47						
48						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SANS TENIR COMPTE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION					
	3 critères de l'arrêt <i>Wohl c. Joly</i>					
	Taux d'absentéisme excessif ou chronique		Préjudice réel		Incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché	
	Oui	Non	Oui	Non	Oui	Non
49						
50						
51						
52						
53						
54						
55						
56						
57						
58						
59						
60						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SANS TENIR COMPTE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION					
	3 critères de l'arrêt <i>Wohl c. Joly</i>					
	Taux d'absentéisme excessif ou chronique		Préjudice réel		Incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché	
	Oui	Non	Oui	Non	Oui	Non
61						
62						
63						
64						
65						
66						
67						
68						
69						
70						
71						
72						

# Décision	MANQUEMENTS NON FAUTIFS CONSTITUANT UNE CAUSE JUSTE ET SUFFISANTE DE CONGÉDIEMENT EXAMINÉS SANS TENIR COMPTE DE L'INTERDICTION DE LA DISCRIMINATION					
	3 critères de l'arrêt <i>Wohl c. Joly</i>					
	Taux d'absentéisme excessif ou chronique		Préjudice réel		Incapacité de fournir une prestation de travail dans un avenir rapproché	
	Oui	Non	Oui	Non	Oui	Non
73						
74						
75						
76	X					
77						

# Décision	Manquement disciplinaire relié à l'absentéisme FAUTIF ou Manquement non disciplinaire relié à l'absentéisme NON FAUTIF							
	Façon de communiquer la décision							
	Verbalement	Écrit	Rencontre la personne	Téléphone	Courrier recommandé	Huissier	Autre façon	Non précisée
1		X						
2		X						
3								X
4		X						
5		X	X					
6		X						
7		X						
8								X
9		X						
10		X						
11		X						
12		X						

# Décision	Manquement disciplinaire relié à l'absentéisme FAUTIF ou Manquement non disciplinaire relié à l'absentéisme NON FAUTIF							
	Façon de communiquer la décision							
	Verbalement	Écrit	Rencontre la personne	Téléphone	Courrier recommandé	Huissier	Autre façon	Non précisée
13		X		X				
14		X						
15		X						
16		X						
17			X					
18		X						
19		X						
20		X				X		
21		X						
22		X						
23		X						
24		X						

# Décision	Manquement disciplinaire relié à l'absentéisme FAUTIF ou Manquement non disciplinaire relié à l'absentéisme NON FAUTIF							
	Façon de communiquer la décision							
	Verbalement	Écrit	Rencontre la personne	Téléphone	Courrier recommandé	Huissier	Autre façon	Non précisée
37		X		X				
38		X						
39		X						
40								X
41		X						
42		X						
43		X						
44		X						
45					X			
46					X			
47		X						
48		X						

# Décision	Manquement disciplinaire relié à l'absentéisme FAUTIF ou Manquement non disciplinaire relié à l'absentéisme NON FAUTIF							
	Façon de communiquer la décision							
	Verbalement	Écrit	Rencontre la personne	Téléphone	Courrier recommandé	Huissier	Autre façon	Non précisée
49		X						
50	X							
51		X						
52		X	X					
53		X						
54		X						
55		X						
56		X						
57		X						
58		X						
59		X						
60		X						

# Décision	Manquement disciplinaire relié à l'absentéisme FAUTIF ou Manquement non disciplinaire relié à l'absentéisme NON FAUTIF							
	Façon de communiquer la décision							
	Verbalement	Écrit	Rencontre la personne	Téléphone	Courrier recommandé	Huissier	Autre façon	Non précisée
61		X						
62		X						
63		X						
64		X						
65								X
66		X						
67		X						
68		X						
69							X (non rappel)	
70		X						
71		X						
72					X			

# Décision	Manquement disciplinaire relié à l'absentéisme FAUTIF ou Manquement non disciplinaire relié à l'absentéisme NON FAUTIF							
	Façon de communiquer la décision							
	Verbalement	Écrit	Rencontre la personne	Téléphone	Courrier recommandé	Huissier	Autre façon	Non précisée
73		X						
74		X						
75		X						
76								X
77					X			

# Décision	Imposition d'une autre mesure			
	Avertissement (Réprimande)	Suspension	Accommodement	Dommmages
1				Salaire et avantages et réserve compétence pour le quantum
2				Prestations ass-salaire, Salaire et autres avantages
3		X (19 mois)		
4				Réserve sa compétence pour mode de réparation
5				Réserve compétence pour la réparation nécessaire
6				Conserve compétence concernant une indemnité
7				
8			Réserve juridiction pour déterminer acc.	Dommmages-intérêts punitifs, réserve juridiction si mécontente et fixer montant dû
9				Réserve sa compétence pour mode de réparation
10				
11				Conserve compétence pour décider mesures de réparation
12			X Évaluer sa condition et acc.	Conserve juridiction pour toutes réclamations supplémentaires

# Décision	Imposition d'une autre mesure			
	Avertissement (Réprimande)	Suspension	Accommodement	Dommmages
13				Versement salaire perdu et conserve juridiction pour fixer le montant dû et contrôle de la sobriété
14			X	Réserve compétence pour toute question
15				
16				Salaire et avantages, Conserve juridiction pour fixer le montant dû
17				Salaire et avantages
18			Affecter au quart de jour	Salaire et avantages, Conserve juridiction pour fixer le montant dû
19				Salaire et avantages
20				
21				Salaire et avantages
22		X (1 mois)		Conserve compétence concernant une indemnité
23				
24				Conserve compétence concernant réparation

# Décision	Imposition d'une autre mesure			
	Avertissement (Réprimande)	Suspension	Accommodement	Dommmages
25				
26				
27				
28				
29				Salaires, avantages et dommages
30		X (23 mois)		
31				Traitement prévu, droits avantages et réserve juridiction
32				Réserve sa compétence pour réparation
33				
34				Droits et privilèges et réserve juridiction pour le montant dû
35				Salairé et avantages et réserve juridiction pour le montant dû
36				

# Décision	Imposition d'une autre mesure			
	Avertissement (Réprimande)	Suspension	Accommodement	Dommmages
37				Réserve sa compétence pour réparation
38				Sommes dûes et réserve juridiction pour le quantum
39			Travail à temps partiel Adaptation des autres tâches s'il y lieu	Réserve compétence pour toute mésentente
40				
41				Salariée doit décider si elle renvoie à l'arbitre de grief
42				Droits et privilèges et réserve juridiction pour le quantum
43				
44				Réserve compétence pour la réclamation du plaignant
45				
46		X (23 mois et demi)		Sans traitement, mais conserve juridiction
47				
48				

# Décision	Imposition d'une autre mesure			
	Avertissement (Réprimande)	Suspension	Accommodement	Domages
49			Tâches simples en fonction des capacités et salarié doit respecter les conditions de l'arbitre	Réserve sa compétence si aucune entente entre parties
50			Retour progressif	Salaire et avantages, Conserve juridiction pour fixer le montant dû
51				Salaire et avantages, Conserve juridiction pour fixer le montant dû
52				Réserve sa compétence si aucun règlement entre parties
53				
54				Sommes et avantages et conserve juridiction pour les sommes dûes
55			Retour progressif	Conserve juridiction pour régler les difficultés
56				
57				
58				
59	X (si récidive = congédiement)	X (12 mois sans perte d'ancienneté)		
60				

# Décision	Imposition d'une autre mesure			
	Avertissement (Réprimande)	Suspension	Accommodement	Dommmages
61				Salaire et avantages et réserve compétence pour les sommes dûes
62				Salaire et avantages, Conserve juridiction pour fixer le montant dû
63				
64		X (17 mois)		
65				
66				Conserve juridiction pour fixer le montant dû si pas entente
67				Conserve juridiction pour fixer le montant dû
68				
69				Salaire et avantages et réserve compétence pour le quantum de l'indemnité
70		X (1 semaine)		X
71				Conserve compétence pour décider réclamation

# Décision	Imposition d'une autre mesure			
	Avertissement (Réprimande)	Suspension	Accommodement	Dommmages
72				Confirme perte d'ancienneté Conserve compétence pour décider indemnité
73				Conserve compétence pour décider attente salariale
74			Employeur doit rechercher solution d'acc.	
75				
76				Ordonne une nouvelle audition de grief
77				Salaire et avantages, Conserve juridiction pour fixer la compensation si non entente